

المَغْنَى

لَمَوْفَّقِ الدِّينِ أَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ قُدَّامَةَ
الْمَقْدِسِيِّ الْجَمَاعِيِّ الدَّمَشْقِيِّ الصَّالِحِيِّ الْحَنْبَلِيِّ
٥٤١-٦٢٠ هـ

تحقيق

الدكتور

عبد الفتاح محمد راحلو

الدكتور

عبد بن عبد المحسن الترمكي

الجزء الثاني عشر

دَارُ عَالَمِ الْكُتُبِ

للطباعة والنشر والتوزيع

الرباط



المغنى

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م
الطبعة الثانية
١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م
الطبعة الثالثة
١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م
مصححة ، منقحة



العليا - غرب مؤسسة التحلية - ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢
ص . ب . ٦٤٦٠ - الرياض ١١٤٤٢ - تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦
المملكة العربية السعودية

دَارُ عَالَمِ الْكُتُبِ
للطباعة والنشر والتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الديات

الأصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقِيَّةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ﴾ . الآية (١) . وأما السنة ، فروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، أن النبي ﷺ كتب لعمر بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن ، فيه الفرائض والسنن والديات ، وقال فيه : « وإن في النفس / مائة من الإبل » . رواه النسائي ، في « سننه » ، ومالك ، في « موطأه » (٢) . قال ابن عبد البر : وهو كتاب مشهور عند أهل السير (٣) ، معروف (٤) عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد ؛ لأنه أشبه التواتر (٥) ، في مجيئه في أحاديث كثيرة . تأتي في مواضعها من الباب ، إن شاء الله . وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة .

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢) أخرجه النسائي ، في : باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٢/٨ . وأخرجه الإمام مالك ، في : باب ذكر العقول ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٤٩/٢ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب كم الدية من الإبل ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٣/٢ . والحاكم ، في : كتاب الزكاة ، المستدرک ٣٩٧/١ . والبيهقي ، في : باب دية النفس ، وباب دية أهل الذمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧٣/٨ ، ١٠٠ .

(٣) في ب : السنن .

(٤) في م : معروف .

(٥) في م : التواتر .

١٤٦٠ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللهُ : (وَدِيَّةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةٌ مِنْ

الإِبِلِ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْإِبِلَ أَصْلٌ فِي الدِّيَّةِ ، وَأَنَّ دِيَّةَ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ .
وقد دَلَّتْ عَلَيْهِ الْأَحَادِيثُ الْوَارِدَةُ ؛ مِنْهَا حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، وَحَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
عَمْرٍو^(١) فِي دِيَّةِ خَطَا الْعَمْدِ ، وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي دِيَّةِ الْخَطَا ، وَسَنَدُهَا^(٢) إِنْ شَاءَ
اللَّهُ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّ الْأَصْلَ فِي الدِّيَّةِ الْإِبِلُ لَا غَيْرُ . وَهَذَا إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ
أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، ذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ
الْمُنْذِرِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّ أَصُولَ الدِّيَّةِ الْإِبِلُ وَالذَّهَبُ وَالْوَرِقُ وَالْبَقَرُ
وَالْغَنَمُ ، فَهَذِهِ خَمْسَةٌ لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِيهَا . وَهَذَا قَوْلُ عَمْرٍو ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ،
وَقُفْهَاءِ الْمَدِينَةِ السَّبْعَةِ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَأَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ ؛ لِأَنَّ عَمْرٍو
ابْنَ حَزْمٍ رَوَى فِي كِتَابِهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ : « وَأَنَّ فِي النَّفْسِ
الْمُؤْمِنَةِ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ^(٣) أَلْفُ دِينَارٍ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(٤) . وَرَوَى
ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي^(٥) عَدِيِّ قُتِلَ ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ دِيَّتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا . رَوَاهُ
أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(٦) . وَرَوَى الشَّعْبِيُّ ، أَنَّ عَمْرًا جَعَلَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ .
وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ عَمْرًا قَامَ خَطِيئًا ، فَقَالَ : أَلَا إِنَّ الْإِبِلَ قَدْ
غَلَّتْ . قَالَ^(٧) : فَقَوِّمَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا ،

(١) فِي ب ، م : « عَمْرٍو » خَطَاً .

(٢) فِي ب : « وَسَنَدُهَا » . وَيَأْتِي فِي صَفْحَةِ ١٩ ، ٢٠ .

(٣) فِي مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ : « الذَّهَبُ » .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٦) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الدِّيَةِ كَمْ هِيَ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٩٢/٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ

دِيَةِ الْخَطَا ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٨٧٨/٢ ، ٨٧٩ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الدِّيَةِ مِنَ الْوَرِقِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٣٩/٨ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل الحلال مائتي حلة .
 رواه أبو داود^(٨) . ولنا ، قول النبي ﷺ : « أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلِ عَمِدِ الْخَطَا ، قَتِيلِ السَّوْطِ
 وَالْعَصَا ، مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ »^(٩) . ولأنَّ / النبي ﷺ فَرَّقَ^(١٠) بين دِيَةِ الْعَمِدِ وَالْخَطَا ، فَعَلَّظَ
 بَعْضَهَا ، وَخَفَّفَ بَعْضَهَا^(١١) ، وَلَا يَتَحَقَّقُ هَذَا فِي غَيْرِ الْإِبِلِ ، وَلِأَنَّهُ بَدَلُ مُتَلَفٍ حَقًّا
 لَا دَمِي ، فَكَانَ مُتَعَيِّنًا ، كَعَوَضِ الْأَمْوَالِ . وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ يَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
 أَوْجَبَ الْوَرِقَ بَدَلًا عَنِ الْإِبِلِ ، وَالْخِلَافُ فِي كَوْنِهَا أَصْلًا . وَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ
 يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَصْلَ الْإِبِلُ ، فَكَانَ^(١٢) إِيْجَابُهُ لِهَذِهِ الْمَذْكُورَاتِ عَلَى سَبِيلِ التَّقْوِيمِ ، لِعَلَاءِ
 الْإِبِلِ ، وَلَوْ كَانَتْ أَصُولًا بِنَفْسِهَا ، لَمْ يَكُنْ إِيْجَابُهَا تَقْوِيمًا لِلْإِبِلِ ، وَلَا كَانَ لِعَلَاءِ الْإِبِلِ أَثَرٌ
 فِي ذَلِكَ ، وَلَا لِدِكْرِهِ مَعْنَى . وَقَدْ رَوَى أَنَّهُ كَانَ يُقَوِّمُ الْإِبِلَ قَبْلَ أَنْ تَغْلُو بِشِمَانِيَةِ آلَافٍ^(١٣)
 دِرْهَمٍ ، وَلِذَلِكَ قِيلَ : إِنَّ دِيَةَ الدَّمِيِّ أَرْبَعَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ ، وَدِيَتُهُ نِصْفُ الدِّيَةِ ، فَكَانَ
 ذَلِكَ أَرْبَعَةَ آلَافٍ حِينَ كَانَتِ الدِّيَةُ ثَمَانِيَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ^(١٤) .

فصل : فإذا قلنا : هي خمسة أصول ، فإن قدرها من الذهب ألف مثقال ، ومن
 الورق اثنا عشر ألف درهم ، ومن البقر والحلل مائتان ، ومن الشاة ألفان^(١٥) ، ولم
 يختلف القائلون بهذه الأصول في قدرها من الذهب ، ولا من سايرها ، إلا الورق ، فإن
 الثوري وأبا حنيفة وصاحبيه قالوا : قدرها عشرة آلاف من الورق . وحكى ذلك عن ابن

(٨) في : باب الدية كم هي ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩١/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب إعواز الإبل ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧٧/٨ .

(٩) تقدم تخريجه ، في : ٢٤٠/٦ .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) انظر ٤٥/٤ ، ٢٤٠/٦ ، ٥٩٥/١١ .

(١٢) في الأصل ، ١ ، م : « فإن » .

(١٣) في الأصل : « ألف » .

(١٤) سقط من : الأصل ، ب .

(١٥) في م : « ألفا » .

شِبْرَمَةً ؛ لما رَوَى الشَّعْبِيُّ ، أَنَّ عَمَرَ جَعَلَ عَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ عَشْرَةَ آلَافٍ . وَلَأنَّ الدِّينَارَ مَعْدُولٌ فِي الشَّرْعِ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ ، بِدَلِيلِ أَنَّ نِصَابَ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقَالًا ، وَنِصَابُ الْفِضَّةِ مِائَتَانِ^(١٦) . وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ قَالَ الْحَسَنُ ، وَعُرْوَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ؛ لما ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنْ عَمَرَ ، وَلَأنَّ الدِّينَارَ مَعْدُولٌ بِاثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا ، بِدَلِيلِ أَنَّ عَمَرَ فَرَضَ الْجِزْيَةَ عَلَى الْغَنِيِّ أَرْبَعَةَ دَنَائِيرٍ أَوْ ثَمَانِيَةَ وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ دِينَارَيْنِ ، أَوْ أَرْبَعَةَ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا ، وَعَلَى الْفَقِيرِ دِينَارًا أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا^(١٧) . وَهَذَا أَوْلَى مِمَّا ذَكَرُوهُ فِي نِصَابِ الزَّكَاةِ ، وَلَأنَّهُ^(١٨) لَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ نِصَابُ أَحَدِهِمَا مَعْدُولًا بِنِصَابِ الْآخَرِ ، كَمَا أَنَّ السَّائِمَةَ / مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ لَيْسَ نِصَابُ شَيْءٍ مِنْهَا مَعْدُولًا بِنِصَابِ غَيْرِهِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَيْسَ مَعَ مَنْ جَعَلَ الدِّيَّةَ عَشْرَةَ آلَافٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ حَدِيثٌ مُسْتَدٌّ وَلَا مُرْسَلٌ ، وَحَدِيثُ الشَّعْبِيِّ عَنْ عَمَرَ ، يُخَالِفُهُ حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْهُ .

٦٥/٩ ط

فصل : وعلى هذا ، أَى شَيْءٍ أَحْضَرَهُ مَنْ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ مِنَ الْقَاتِلِ أَوْ الْعَاقِلَةِ مِنْ هَذِهِ الْأَصُولِ ، لَزِمَ الْوَلِيُّ أَخْذَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِغَيْرِهِ ، سَوَاءً كَانَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ النَّوْعِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّهَا أَصُولٌ فِي قَضَاءِ الْوَاجِبِ ، يُجْزِئُ وَاحِدًا مِنْهَا ، فَكَانَتِ الْخِيَرَةُ إِلَى مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ ، كَخِصَالِ الْكُفَّارَةِ ، وَكَشَاتِي الْجُبُرَانِ فِي الزَّكَاةِ مَعَ الدَّرَاهِمِ . وَإِنْ قُلْنَا : الْأَصْلُ الْإِبْلُ خَاصَّةٌ . فَعَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ سَلِيمَةً مِنَ الْعُيُوبِ ، وَأَيُّهُمَا أَرَادَ الْعُدُولَ عَنْهَا إِلَى غَيْرِهَا ، فَلِلْآخَرِ مَنَعُهُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ مُتَعَيَّنٌ فِيهَا ، فَاسْتَحَقَّتْ ، كَالْمِثْلِ فِي الْمِثْلِيَّاتِ الْمُتَنَفِّةِ . وَإِنْ أَعْوَزَتِ الْإِبْلُ ، وَلَمْ تُوجَدْ إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ ، فَلَهُ الْعُدُولُ إِلَى آلِفٍ

(١٦) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : كتاب الديات . المصنف ١٢٧/٩ .

(١٧) أخرجه البيهقي ، في : باب الزيادة على الدينار بالصلح ، من كتاب الجزية . السنن الكبرى ١٩٦/٩ .

(١٨) سقطت الواو من : الأصل .

دينار ، أو اثني عشر ألف درهم . وهذا قول الشافعي القديم . وقال في الجديد : تجب قيمة الإبل ، بالغة ما بلغت ؛ لحديث عمرو بن شعيب عن عمر في تقويم الإبل ، ولأن ما ضمن بنوع من المال ، وجبت قيمته ، كذوات الأمثال ، ولأن الإبل إذا أجزأت إذا قلت قيمتها ، ينبغي أن تجب ^(١٩) وإن كثرت قيمتها ، كالدينير إذا غلت أو رخصت . وهكذا ينبغي أن نقول إذا غلت الإبل كلها ، فأما إن كانت الإبل موجودة بضمن مثلها ، إلا أن هذا لم يجدها ، لكونها في غير بلده ، ونحو ذلك ، فإن عمر ^(٢٠) قوم الدية من الدراهم باثني ^(٢١) عشر ألفا وألف دينار .

فصل : وظاهر كلام الخرقي ، أنه لا تعتبر قيمة الإبل ، بل متى وجدت على الصفة المشروطة ، وجب أخذها ، قلت قيمتها أو كثرت . وهذا ظاهر مذهب الشافعي . وذكر أصحابنا أن ظاهر ^(٢٢) مذهب أحمد ، أن تؤخذ مائة ، قيمة كل بعير منها مائة وعشرون درهما ، فإن لم يقدر على ذلك ، أدى اثني عشر ألف درهم ، أو ألف ^(٢٣) دينار ؛ لأن عمر قوم الإبل على أهل الذهب ألف مثقال ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا ، فدل على أن ذلك قيمتها ، / ولأن هذه أبدال محل واحد ، فيجب أن تتساوى في القيمة ، كالمثل والقيمة في بدل القرض ، والمثل في المثليات . ولنا ، قول النبي ﷺ : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » ^(٢٤) . وهذا مطلق فتقيده يخالف إطلاقه ، فلم يجوز إلا بدليل ، ولأنها كانت تؤخذ على عهد رسول الله ﷺ وقيمتها ثمانية آلاف ، وقول عمر في حديثه : إن الإبل قد غلت . فقومها على أهل الورق اثني عشر ألفا ، دليل على أنها في حال رخصتها أقل قيمة من ذلك ، وقد كانت تؤخذ في عصر

٦٦/٩ و

(١٩) في ب ، م : و تجزئ .

(٢٠) سقط من : م .

(٢١) في م : و اثني .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) في م : و ألفي .

(٢٤) تقدم تحريجه ، في صفحة ٥ .

رسول الله ﷺ وأبى بكرٍ وصَدْرٍ من ولاية عمرَ ، مع رخصتها وقلة قيمتها ونقصها عن مائة وعشرين ، فإيجاب ذلك فيها خلاف سنة رسول الله ﷺ ، ولأن النبي ﷺ فرق بين دية الخطأ والعمد ، فعُلِّظَ دية العمد ، وخَفَّفَ دية الخطأ ، وأجمَعَ عليه أهل العلم ، واعتبارها بقيمة واحدة نسوية بينهما ، وجمَعَ بين ما فرقهُ الشارعُ ، وإزالةً للتخفيف والتعليظ جميعاً ، بل هو تعليلٌ لدية الخطأ ؛ لأنَّ اعتبار ابن مَحَاضٍ بقيمة ثنية أو جذعة ، يشقُّ جداً ، فيكونُ تعليلًا ^(٢٥) لدية الخطأ ^(٢٦) ، وتخفيفاً لدية العمد ، وهذا خلاف ما قصده الشارعُ ، ووردَ به ، ولأنَّ العادة تنقصُ قيمة بنات المَحَاضِ عن قيمة الحَقاقِ والجذعاتِ ، فلو كانت تُؤدَّى على عهد النبي ﷺ بقيمة واحدة ، ويُعتَبَرُ ذلك فيها ، لتَقَلَّ ، ولم يَجُزِ الإخلالُ به ؛ لأنَّ ما وردَ به الشرعُ مطلقاً إنَّما يُحمَلُ على العرفِ والعادة ، فإذا أُريدَ به ما يخالفُ العادة ، وجَبَ بيانه وإيضاحه ؛ لئلا يكونَ تلبساً في الشريعة ، وإيهامهم أنَّ ^(٢٦) حُكِمَ الله خلاف ما هو حُكْمُه على الحقيقة ، والنبي ﷺ بعثَ للبيان ، قال الله تعالى : ﴿ لَتَبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾ ^(٢٧) . فكيف يُحمَلُ قوله على الإلباس والإلغاز ! هذا ممَّا لا يحِلُّ . ثم لو حُمِلَ الأمرُ على ذلك ^(٢٨) لكانَ ذِكْرُ ^(٢٨) الأسنانِ عِتْماً غير مُفيدٍ ، فإنَّ فائدة ذلك إنَّما هو كَوْنُ اختلافِ أسنانها مِظَنَّةً لاختلافِ القيمِ ، فأقيمَ مقامه ، ولأنَّ الإبلَ أصلٌ في الدِّية ، فلا تُعتَبَرُ قيمتها بغيرها ، كالذهبِ والورقِ ، ولأنَّها أصلٌ في الوجوبِ ، فلا تُعتَبَرُ قيمتها ، كالإبلِ في السَّلمِ وشاةِ الجُبْرانِ ، وحديثُ عمرو بن شعيبٍ حُجَّةٌ لنا ؛ فإنَّ الإبلَ كانت تُؤخَذُ قبل أن تَعْلُوَ ويُقوِّمها عمرُ ، وقيمتها أقلُّ من اثنتي عشرة ألفاً ، وقد قيل : إن قيمتها كانت ثمانية آلاف . ولذلك قال عمرُ : دية الكتابي أربعة آلاف ^(٢٩) . وقولهم : إنَّها أبدالُ محلِّ

(٢٥-٢٥) ق م : « للدية في الخطأ » .

(٢٦) ق ب : « إلى » .

(٢٧) سورة النحل ٤٤ .

(٢٨-٢٨) ق م : « لكن خطأ » .

(٢٩) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٣/ ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٤٦ .

واحد / . فلنا أن نمنع ، ونقول : البدل إنما هو الإبل ، وغيرها مُعْتَبَرٌ بها . وإن سلمنا ، فهو مُنْتَقِضٌ بالذهب والورق ، فإنه لا يُعْتَبَرُ تساويهما ، وينتقض أيضا بشاة الجبران مع الدراهم . وأما بدل القرض والمُتْلَف ، فإنما هو المثل خاصة ، والقيمة بدل عنه ، ولذلك لا تجب إلا عند العجز عنه ، بخلاف مسألتنا . فإن قيل : هذا حجة عليكم ؛ لقولكم : إن الإبل هي الأصل ، وغيرها بدل عنها . فيجب أن يساويها كالمثل والقيمة . قلنا : إذا ثبت لنا هذا ، ينبغي أن يُقَوِّمَ غيرها بها ، ولا يُقَوِّمَ هي غيرها ؛ لأن البدل يتبع الأصل ، ولا يتبع الأصل البدل ، على أننا نقول : إنما صير إلى التقدير بهذا ؛ لأن عمر ، رضى الله عنه ، قَوِّمَها في وقته بذلك ، فوجب المصير إليه ، كيلا يُودَى إلى التنازع والاختلاف في قيمة الإبل الواجبة ، كما قدّر لبن المصرة بصاع من التمر ، نفيا للتنازع في قيمته ، فلا يوجب هذا أن يردّ الأصل إلى التقويم ، فيفضى إلى عكس حكمة الشرع ، ووقوع التنازع في قيمة الإبل مع وجوبها بعينها ، على أن المُعْتَبَرِ في بدلي القرض مُساواة المَحَلِّ^(٣٠) المقرض ، فاعتبر مُساواة كل واحد من بدليه له . والدية غير مُعْتَبَرَةٍ بِقِيَمَةِ الْمُتْلَف ، ولهذا لا تُعْتَبَرُ صفاته . وهكذا قول أصحابنا في تقويم البقر والشاة والحلّل ، يجب أن يكون مبلّغ الواجب من كل صنف منها اثني عشر ألفا ، فتكون قيمة كل بقرة أو حلة ستين درهما ، وقيمة كل شاة ستة دراهم ، لتساوي^(٣١) الأبدال كلها ، وكل حلة برّدان^(٣٢) ، فيكون أرعمائة برّدي .

فصل : ولا يُقبَلُ في الإبل معيب ، ولا أعجف ، ولا يُعْتَبَرُ فيها أن تكون من جنس إبله ، ولا إبل بلده . وقال القاضي ، وأصحاب الشافعي : الواجب عليه من جنس إبله ،

= والبهقي ، في : باب دية أهل الذمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٠/٨ . عبد الرزاق ، في : باب دية أهل الكتاب ، من كتاب العقول . المصنف ٩٣/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال : الذمي على النصف أو أقل ، من كتاب الديات . المصنف ٢٨٨/٩ .

(٣٠) سقط من : ب .

(٣١) في الأصل : « لتساوى » .

(٣٢) في م : « برّدتان » .

سواء كان القاتل أو العاقلة ؛ لأنَّ وجوبها على سبيل المُواساة ، فيجب كونها من جنس مالهم ، كالزكاة ، فإذا كان عند بعضي العاقلة عراب ، وعند بعضهم يَحَاتِي ، أُخِذَ من كل واحدة من جنس ما عنده ، وإن كان عند واحد صنفان ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يُؤخَذُ من كل صنف بقسطه . والثاني ، يُؤخَذُ من الأكثر ، / فإن استويا ، دَفَعَ من أيهما شاء . فإن دَفَعَ من غير إبله خيراً من إبله أو مثلها ، جاز ، كالأخرَج في الزكاة خيراً من الواجب ، وإن كان أَدَوْنَ ، لم يُقبل ، إلا أن يَرْضَى المُستَحِقُّ . وإن لم يكن له إبل ، فمن غالب إبل البلد ، فإن لم يكن في البلد إبل ، وجب من غالب إبل أقرب البلاد إليه . فإن كانت إبله عَجَافاً أو مَرَضاً ، كُلفَ تَحْصِيلُ صِحَاحٍ من صنف^(٣٣) ما عنده ؛ لأنَّه بَدَلُ مُتَلَفٍ ، فلا تُؤخَذُ فيه مَعِيبة^(٣٤) ، كَقِيمة الثوب المُتَلَفِ ، ونحو هذا قال أصحابنا في البقر والغنم . ولنا ، قول النبي ﷺ : « فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنْ الْإِبِلِ »^(٣٥) . أَطْلَقَ الْإِبِلَ ، فَمَنْ قَيَّدَهَا احتاجَ إلى دَلِيلٍ ، ولأنَّها بَدَلُ المُتَلَفِ ، فلم يَخْتَصَّ بِجِنْسِ مالِهِ ، كبَدَلِ سائر المُتَلَفَاتِ ، ولأنَّها حَقٌّ ليس سببه المال ، فلم يُعْتَبَرُ كونه من جنس مالِهِ ، كالمُسْلَمِ فيه والقرض ، ولأنَّ المَقْصُودَ بِالذِّيةِ جَبْرُ المَقُوتِ ، والجَبْرُ لا يَخْتَصُّ بِجِنْسِ مالٍ مَنْ وَجِبَ عليه . وفارق الزكاة ؛ فإنَّها وَجِبَتْ على سبيل المُواساة ، لِيُشَارِكَ الْفُقَرَاءُ الْأَغْنِيَاءَ فيما أُنْعِمَ اللهُ تعالى به عليهم ، فاقتضى كونه من جنس أموالهم ، وهذا بَدَلُ مُتَلَفٍ ، فلا وَجْهَ لِتَحْصِيصِهِ بِمالِهِ . وقولهم : إنَّها مُواساةٌ . غيرُ صَحِيحٍ ، وإنَّما وَجِبَتْ جَبْرًا لِلْفَائِتِ ، كبَدَلِ المَالِ المُتَلَفِ ، وإنَّما العاقلة تُواسى القاتل فيما وَجِبَ بِجِنَاتِهِ ، ولهذا^(٣٦) لا يَجِبُ من جنس أموالهم إذا لم يَكُونُوا ذَوِي إِبِلٍ ، والواجب بِجِنَاتِهِ إِبِلٌ مُطْلَقَةٌ ، فتواسيه في تَحْمِيلِهَا ، ولأنَّها لو وَجِبَتْ من جنس مالهم ، لَوَجِبَتْ المَرِيضَةُ من المَرَضَى ، والصغيرة من الصَّغَارِ ، كالزكاة .

(٣٣) في م : جنس .

(٣٤) في ب : معيب .

(٣٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥ .

(٣٦) في ب : وهذا .

١٤٦١ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا ، فَهِيَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، حَالَةٌ أَوْبَاعًا ؛ خُمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنَاتٍ مَخَاضٍ ، وَخُمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنَاتٍ لَبُونٍ ، وَخُمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَخُمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ دِيَةَ الْعَمْدِ تَجِبُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، لَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ . وَهَذَا قَضِيَّةُ الْأَصْلِ ، وَهُوَ أَنَّ بَدَلَ الْمُتْلِفِ يَجِبُ عَلَى الْمُتْلِفِ ، وَأَرِشُ الْجَنَائَةِ عَلَى الْجَانِي ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ » ^(١) . وَقَالَ لِبَعْضِ أَصْحَابِهِ ، حِينَ رَأَى مَعَهُ وَلَدَهُ / : « ابْنُكَ هَذَا ؟ » . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « أَمَا إِنَّهُ لَا يَجْنِي عَلَيْكَ ، وَلَا تَجْنِي عَلَيْهِ » ^(٢) . وَلَئِنْ مُوجِبُ الْجَنَائَةِ أَثَرُ فِعْلِ الْجَانِي ، فَيَجِبُ أَنْ يَخْتَصَّ بِضَرَرِهَا ، كَمَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهَا ، فَإِنَّهُ لَوْ كَسَبَ كَانَ كَسْبُهُ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ ، وَقَدْ ثَبَتَ حُكْمُ ذَلِكَ فِي سَائِرِ الْجِنَايَاتِ وَالْأَكْسَابِ ، وَإِنَّمَا خُولِفَ هَذَا الْأَصْلُ فِي قَتْلِ الْحُرِّ ^(٣) الْمَعْدُورِ فِيهِ ، لَكَثْرَةِ الْوَاجِبِ ، وَعَجْزِ الْجَانِي فِي الْغَالِبِ عَنْ تَحْمِلِهِ ، مَعَ وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ عَلَيْهِ ، وَقِيَامِ عُذْرِهِ ، تَخْفِيفًا عَنْهُ ، وَرِقَابًا ، وَالْعَامِدُ لَا عُذْرَ لَهُ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ التَّخْفِيفَ ، وَلَا يُوجَدُ فِيهِ الْمَعْنَى الْمُفْتَضِّلُ لِلْمُؤَاسَاةِ فِي الْخَطِئِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهَا تَجِبُ حَالَةً . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَجِبُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ؛ لِأَنَّهَا دِيَّةُ آدَمِيٍّ ، فَكَانَتْ مُؤَجَّلَةً ، كَدِيَّةِ شَبِيهِ الْعَمْدِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا وَجِبَ بِالْعَمْدِ الْمَخْضِيِّ كَانَ حَالًا ،

(١) أخرجه الترمذی ، فی : باب ما جاء دماؤکم وأموالکم علیکم حرام ، من أبواب الفتن ، وفی : باب سورة التوبة ، من أبواب التفسیر . عارضة الأحوذی ٤/٩ ، ٢٢٨/١١ . وابن ماجه ، فی : باب لا یجنی أحد علی أحد ، من کتاب الدیات . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٠ . والإمام أحمد ، فی : المسند ٣/٤٩٩ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فی : باب فی الخضاب ، من کتاب الترجل ، وفی : باب لا یؤخذ أحد بجمرة أخیه أو أبیه ، من کتاب الدیات . سنن أبی داود ٢/٤٠٣ ، ٤٧٧ . والنسائی ، فی : باب هل یؤخذ أحد بجمرة غیره ، من کتاب القسامة . المجتبی ٨/٤٧ . وابن ماجه ، فی : باب لا یجنی أحد علی أحد ، من کتاب الدیات . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٠ . والدارمی ، فی : باب لا یؤخذ أحد بجماعة غیره ، من کتاب الدیات . سنن الدارمی ٢/١٩٩ .

(٣) سقط من : ب ، م .

كالقصاص ، وأرشي أطراف العبد ، ولا يُشبهه شبه العمْد ؛ لأنَّ القاتِلَ معذورٌ ، لكَونه لم يقصِدِ القتلَ ، وإنَّما أفضى إليه من غيرِ اختيارٍ منه ، فأشبهه الخطأ ، ولهذا تُحمِلُهُ العاقلةُ ، ولأنَّ القصدَ التَّخفيفُ عن^(٤) العاقلة الذين لم تصدُرْ منهم جنايةٌ ، وحملوا أداءَ مالٍ مُواساةً ، فالأزقُّ بحالهم التَّخفيفُ عنهم ، وهذا موجودٌ في الخطأ وشبهه العمْد على السَّواء ، وأمَّا العمْدُ ، فإنَّما يحمِلُهُ الجاني في غيرِ حالِ العذرِ ، فوجبَ أن يكونَ مُلحقاً بِبدلِ سائرِ المُتلفاتِ ، ويتصوَّرُ الخلافُ معه ، فيما إذا قتلَ ابنه ، أو قتلَ أجنبيًّا ، وتعدَّرَ استيفاءُ القصاصِ ، لعفو بعضهم ، أو غير ذلك . واختلفتِ الروايةُ في مقدارِها ، فرَوَى جماعةٌ عن أحمد^(٥) ، أنَّها أرباعٌ ، كما ذكرَ الخرقيُّ ، وهو قولُ الزُّهريِّ ، وربَّعةٌ ، ومالكٌ ، وسليمانُ بنُ يسارٍ ، وأبى حنيفةٌ . ورَوَى ذلك عن ابنِ مسعودٍ ، رضيَ اللهُ عنه . ورَوَى جماعةٌ عن أحمد ، أنَّها ثلاثون حِقَّةً ، وثلاثون جَذعةً ، وأربعون خِلْفَةً في بَطونِها أولادُها . وبهذا قالَ عطاءٌ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ ، والشافعيُّ . ورَوَى ذلك عن عمرَ ، وزيدٍ ، وأبى موسى ، والمُغيرةِ ؛ لما رَوَى عمرو بنُ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قالَ : « مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا ، دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوهُ^(٦) ، وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ جَذعةً ، وَأَرْبَعُونَ خِلْفَةً ، وَمَا ضُورِلْحو عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ » . وذلك لتشدِيدِ القتلِ . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٧) ، وقالَ : هو حديثٌ حسنٌ غريبٌ . وعن عبدِ اللهِ بنِ عمرو ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قالَ : « أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلِ عَمْدِ الْخَطَا ، قَتِيلِ السَّوْطِ وَالْعَصَا ، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خِلْفَةً فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا » . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَغَيْرُهُمْ^(٨) . وعن عمرو بنِ شعيبٍ ، أنَّ رَجُلًا يُقالُ له : قَتَادَةُ ، حَدَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ ، فَقَتَلَهُ ، فَأَخَذَ عَمْرُ مِنْهُ الدِّيَةَ ؛

٦٨/٩ و

(٤) في ب ، م : « على » .

(٥-٥) في ب : « الجماعة وأحمد » .

(٦) في الأصل ، ب : « قتلوا » .

(٧) تقدم تخريجه ، في : ١١/٥٩٥ .

(٨) تقدم تخريجه ، في : ٦/٢٤٠ .

ثلاثين حِقَّةً ، وثلاثين جَذَعَةً ، وأربعين خَلْفَةً . رواه مالك في « مُوطَّأِهِ »^(٩) . ووجهه الأولي^(١٠) ، ما رَوَى الزُّهْرِيُّ ، عن السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ ، قال : كانت الدِّيَّةُ على عهد رسول الله ﷺ أَرْبَاعًا ؛ خَمْسًا وَعَشْرِينَ جَذَعَةً ، وَخَمْسًا وَعَشْرِينَ حِقَّةً ، وَخَمْسًا وَعَشْرِينَ بَنْتَ لَبُونٍ ، وَخَمْسًا وَعَشْرِينَ بَنْتَ مَخَاضٍ^(١١) . ولأنه قول ابن مسعود ، ولأنه حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِمَجْنَسِ الْحَيَوَانِ ، فلا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَمْلُ ، كَالزَّكَاةِ وَالْأُضْحِيَّةِ .

فصل : والخَلْفَةُ : الحامِلُ . وقول النبي ﷺ : « فِي بَطْنِهَا أَوْلَادُهَا » تأكيد ، وَقَلَمًا نَحْمِلُ إِلَّا ثَنِيَّةً ، وهي التي لها خَمْسُ سِنِينَ وَدَخَلَتْ فِي السَّادِسَةِ ، وَأَيُّ نَاقَةٍ حَمَلَتْ فِي خَلْفَةٍ ، تُجَزَّى فِي الدِّيَّةِ . وقد قيل : لَا تُجَزَّى إِلَّا ثَنِيَّةً ؛ لَأَنَّ فِي بَعْضِ أَفْظَاذِ الْحَدِيثِ : « أَرْبَعُونَ خَلْفَةً ، مَا بَيْنَ ثَنِيَّةٍ عَامِيهَا إِلَى بَازِلٍ » . ولأنَّ سَائِرَ أَنْوَاعِ الْإِبِلِ مُقَدَّرَةُ السِّنِّ ، فَكَذَلِكَ الْخَلْفَةُ . والذي ذَكَرَهُ الْقَاضِي هُوَ الْأَوَّلَى^(١٢) ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَطْلَقَ الْخَلْفَةَ ، وَالْخَلْفَةُ هِيَ الْحَامِلُ ، فَيَقْتَضِي أَنْ تُجَزَّى كُلُّ حَامِلٍ . وَلَوْ أَحْضَرَهَا خَلْفَةً ، فَأَسْقَطَتْ قَبْلَ قَبْضِهَا ، فَعَلِيهِ بَدَلُهَا ، فَإِنْ أَسْقَطَتْ بَعْدَ قَبْضِهَا ، أَجْزَأَتْ ؛ لِأَنَّهُ بَرِيءٌ مِنْهَا بِدْفِعِهَا .

فصل : فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي حَمْلِهَا ، رُجِعَ إِلَى أَهْلِ الْخَبْرَةِ ، كَمَا يَرْجِعُ فِي حَمْلِ الْمَرْأَةِ إِلَى الْقَوَائِلِ . وَإِنْ تَسَلَّمَ الْوَلِيُّ ، ثُمَّ قَالَ : لَمْ تَكُنْ حَوَامِلَ ، وَقَدْ ضَمَرْتُ أَجْوَأَهَا ، / فَقَالَ الْجَانِي : بَلْ قَدْ وَلَدْتُ عَنْكَ . نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ قَبَضَهَا بِقَوْلِ أَهْلِ الْخَبْرَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِصَابَتَهُمْ ، وَإِنْ قَبَضَهَا بِغَيْرِ قَوْلِهِمْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ .

١٤٦٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ شِبْهَ الْعَمْدِ^(١) ، فَكَمَا وَصَفْتُ فِي أَسْنَانِهَا ، إِلَّا أَنَّهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُهَا)

وجملته أن القول في أسنان دية شبه العمد ، كالقول في دية العمد ، سواء في اختلاف

(٩) في : باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٦٧/٢ .

(١٠) في ب ، م : « الأول » .

(١١) أورده السيوطي ، وذكر أن سنده ضعيف . انظر : جمع الجوامع ١٢٢٦/١ .

(١٢) في الأصل : « الأول » .

(١) في م : « عمد » .

الرَّوَايَتَيْنِ فِيهَا ، وَاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِيهَا ، وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِي ذَلِكَ ، لِأَنَّهَا تُخَالِفُ الْعَمَدَ فِي أَمْرَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّحَّعِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْدِرِ . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ ، وَقَتَادَةُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : هِيَ عَلَى الْقَاتِلِ فِي مَالِهِ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ ؛ لِأَنَّهَا مُوجِبُ فِعْلٍ قَصَدَهُ ، فَلَمْ تُحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ ، كَالْعَمَدِ الْمَحْضِ ، وَلِأَنَّهَا دِيَّةٌ مُعْلَظَةٌ ، فَأُشْبِهَتْ دِيَّةَ الْعَمَدِ . وَهَكَذَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ شِبَةَ الْعَمَدِ عِنْدَهُ مِنْ بَابِ الْعَمَدِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هَذَيْلٍ ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَلِأَنَّهُ نَوْعُ قَتْلِ لَا يُوجِبُ قِصَاصًا ، فَوَجِبَتْ دِيَّتُهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، كَالْحَطِطِ ، وَيُخَالِفُ الْعَمَدَ الْمَحْضَ ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَظُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، لِقَصْدِهِ الْفِعْلَ ، وَإِرَادَتِهِ الْقَتْلَ ، وَعَمَدُ الْحَطِطِ يُعْلَظُ مِنْ وَجْهِ ، وَهُوَ قَصْدُهُ الْفِعْلَ ، وَيُخَفَّفُ ^(٢) مِنْ وَجْهِ ، وَهُوَ كَوْنُهُ لَمْ يُرِدِ الْقَتْلَ ^(٣) ، فَاقْتَضَى تَغْلِيظُهَا مِنْ وَجْهِ وَهُوَ الْأَسْنَانُ ، وَتَخْفِيفُهَا مِنْ وَجْهِ وَهُوَ حَبْلُ الْعَاقِلَةِ لَهَا وَتَأْجِيلُهَا . وَلَا أَعْلَمُ فِي أَنَّهَا تَجِبُ مُوجَلَّةٌ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّحَّعِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَأَبُو هَاشِمٍ ^(٤) ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ ^(٥) ، وَابْنُ عُمَرَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْدِرِ . ^(٦) وَقَدْ حُكِيَ ^(٧) عَنْ قَوْمٍ مِنَ الْخَوَارِجِ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : الدِّيَةُ حَالَةٌ ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ مُتَلَفٍ . وَلَمْ يُنْقَلْ / إِلَيْنَا ذَلِكَ عَنْ مَنْ يُعَدُّ خِلَافَهُ خِلَافًا . وَتُخَالِفُ الدِّيَةُ سَائِرَ

و ٦٩٩

(٢) تقدم تخرجه ، في : ٤٦٣/١١ .

(٣) في الأصل ، ب : « ويخفف » .

(٤) في ب : « القتل » .

(٥) يحيى بن دينار ، تقدم في : ٤١٠/١٠ .

(٦) في ب ، م : « وعبيد الله » .

(٧-٧) في الأصل : « وحكى » .

الْمُتَلَفَاتِ ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِ الْجَانِي عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لَهُ ، فَاقْتَضَتْ الْحِكْمَةُ تَخْفِيفَهَا عَلَيْهِمْ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا قَضَيَا بِالذِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ^(٨) . وَلَا مُخَالَفَ لهما فِي عَصْرِهما ، فَكَانَ إِجْمَاعًا .

فصل : وَيَجِبُ فِي آخِرِ كُلِّ حَوْلٍ ثُلُثُهَا ، وَيُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ السَّنَةِ مِنْ حِينَ وَجُوبِ الذِّيَةِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : ابْتَدَاؤُهَا مِنْ حِينَ حَكَمَ الْحَاكِمُ ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ مُخْتَلَفٌ^(٩) فِيهَا ، فَكَانَ ابْتَدَاؤُهَا مِنْ حِينَ حَكَمَ الْحَاكِمُ ، كَمُدَّةِ الْعِنَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالٌ مُوَجَّلٌ ، فَكَانَ ابْتِدَاءُ أَجَلِهِ مِنْ حِينَ وَجُوبِهِ ، كَالَّذِينَ الْمُوَجَّلُ وَالسَّلَامُ ، وَلَا تُسَلَّمُ الْخِلَافَ فِيهَا ، فَإِنَّ الْخَوَارِجَ لَا يُعْتَدُّ بِخِلَافِهِمْ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ ذِيَّةً نَفْسًا ، فَابْتِدَاءُ حَوْلِهَا مِنْ حِينَ الْمَوْتِ ، سَوَاءً كَانَ قَتْلًا مُوَجَّبًا ، أَوْ عَنْ سِرِّيَّةٍ جُرْحٍ ، وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ ذِيَّةً جُرْحٍ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ عَنْ جُرْحٍ انْدَمَلَ مِنْ غَيْرِ سِرِّيَّةٍ ، مِثْلَ أَنْ قَطَعَ يَدَهُ فَبَرَأَتْ بَعْدَ مُدَّةٍ ، فَابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حِينَ الْقَطْعِ ؛ لِأَنَّ تِلْكَ حَالَةُ الْوُجُوبِ ، وَهَذَا الْوَقْتُ يَدَهُ وَهُوَ ذِمِّيٌّ ، فَأَسْلَمَ ، ثُمَّ انْدَمَلَتْ ، وَجَبَ نَصْفُ ذِيَّةِ يَهُودِيٍّ . وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْجُرْحُ سَارِيًا ، مِثْلَ أَنْ قَطَعَ إصْبَعَهُ فَسَرَى ذَلِكَ إِلَى كَفِّهِ ، ثُمَّ انْدَمَلَ ، فَابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حِينَ الْإِنْدِمَالِ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا سَرَتْ ، فَمَا اسْتَقَرَّ الْأَرْضُ إِلَّا عِنْدَ الْإِنْدِمَالِ . هَكَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تُعْتَبَرُ الْمُدَّةُ مِنْ حِينَ الْإِنْدِمَالِ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَا يَسْتَقَرُّ إِلَّا بِالْإِنْدِمَالِ فِيهِمَا .

فصل : وَإِذَا كَانَ الْوَاجِبُ ذِيَّةً فَإِنَّهَا تُقَسَّمُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُهَا ، سَوَاءً كَانَتْ ذِيَّةَ النَّفْسِ أَوْ ذِيَّةَ الطَّرْفِ ، كَذِيَّةِ جَذَعِ الْأَنْفِ أَوْ الْأُذُنَيْنِ ، أَوْ قَطْعِ الذَّكْرِ أَوْ الْأُنْثَيْنِ^(١٠) . وَإِنْ كَانَ دُونَ الذِّيَةِ نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ ثُلُثُ الذِّيَةِ ، كَذِيَّةِ الْمَأْمُومِ أَوْ

(٨) أخرجه البيهقي ، في : تنعيم الدية على العاقلة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٩/٨ ، ١١٠ . وأخرجه ابن أبي شيبة ، عن عمر ، في : باب الدية في كم تؤدي ، من كتاب الديات . المصنف ٢٨٤/٩ .
(٩) في ب : « يختلف » .
(١٠) في ب : « والأنثيين » .

الجائفة ، وجب في آخر السنة الأولى ، ولم يجب منه شيء حالاً ؛ ^(١١) لأن العاقلة [لا] تحمل حالاً ^(١١) . وإن كان نصّف الدية أو ثلثها ، كدية اليد أو دية المنحرين ، وجب الثلث في آخر السنة الأولى ، والباقي في آخر السنة ^(١٢) الثانية . / وإن كان أكثر من الثلثين ، كدية ثمان ^(١٣) أصابع ، وجب الثلثان في السنتين ، والباقي في آخر الثالثة . وإن كان أكثر من دية ، مثل ^(١٤) « أن ذهب » ^(١٥) سمع إنسان وبصره ^(١٥) ، ففي كل سنة ثلث ؛ لأن الواجب لو كان دون الدية ، لم ينقص في السنة عن الثلث ، فكذلك لا يزيد عليه إذا زاد على الثلث . وإن كان الواجب بالجناية على اثنين ، وجب لكل واحد ثلث في كل سنة ؛ لأن كل واحد له دية ، فيستحق ثلثها ، كما لو أنفرد حقه . وإن كان الواجب دون ثلث الدية ، كدية الإصبع ، لم تحمله العاقلة ؛ لأنها لا تحمل ما دون الثلث ، ويجب حالاً ؛ لأنه بدل متلف لا تحمله ، فكان حالاً ، كالجناية على المال .

فصل : وفي الدية الناقصة ، كدية المرأة والكتابي ، وجهان ؛ أحدهما ، تقسم في ثلاث سنين ؛ لأنها بدل النفس ، فأشبهت الدية الكاملة . والثاني ، يجب منها في العام الأول قدر ثلث الدية الكاملة ، وباقيها في العام الثاني ؛ لأن هذه تنقص عن الدية ، فلم تقسم في ثلاث سنين ، كأرض الطرف . وهذا مذهب أبي حنيفة . وللشافعي ^(١٦) كالوجهين . وإن كانت الدية لا تبلغ ثلث الدية الكاملة ، كدية المجوسى ، وهى ^(١٧) ثمانمائة درهم ، ودية الجنين ، وهى خمس من الإبل ، لم تحمله العاقلة ؛ لأنها لا تحمل ما دون الثلث ، فأشبهت دية السن والموضحة ، إلا أن يقتل الجنين مع أمه ،

(١١-١١) سقط من : م . وما بين المعقوفين تكملة لازمة .

(١٢) سقط من : الأصل ، ب .

(١٣) في الأصل : « ثمانية » .

(١٤-١٤) في ب : « من أذهب » .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) في ب ، م ، « والشافعي » .

(١٧) في م : « وهو » .

فَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهَا جَنَائِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ، وَتَكُونُ دِيَّةُ الْأُمِّ عَلَى الْوَجْهَيْنِ ، فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ فِي عَامَيْنِ . كَانَتْ دِيَّةُ الْجَنِينِ وَاجِبَةً مَعَ ثُلُثِ دِيَّةِ الْأُمِّ فِي الْعَامِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهَا دِيَّةُ أُخْرَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ مَعَ بَاقِي دِيَّةِ الْأُمِّ فِي الْعَامِ الثَّانِي . وَإِنْ قُلْنَا : دِيَّةُ الْأُمِّ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ . فَهَلْ تَجِبُ دِيَّةُ الْجَنِينِ فِي ثَلَاثَةِ أَعْوَامٍ أَوْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ فَإِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، وَجِبَتْ فِي السَّنِينَ الَّتِي وَجِبَتْ فِيهَا دِيَّةُ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُمَا ^(١٨) دِيَّتَانِ لِمُسْتَحَقِّينِ ، فَيَجِبُ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُ دِيَّتِهَا ^(١٩) وَثُلُثُ دِيَّتِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ أُخْرَى ؛ لِإِنَّ تَلَفَّهُمَا ^(٢٠) مُوجِبٌ جَنَائِيَّةٌ وَاحِدَةٌ .

١٤٦٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً ، كَانَ عَلَى ^(١) الْعَاقِلَةِ مِائَةٌ مَنَ / الْإِبِلِ ، تُؤْخَذُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ أَحْمَاسًا ، عِشْرُونَ بَنَاتِ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بَنَى ^(٢) مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بَنَاتِ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً)

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّ دِيَّةَ الْخَطَأِ أَحْمَاسٌ ^(٣) ، كَمَا ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَالتَّحَعِّيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَاسْلِمَانُ بْنُ يَسَارٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : هِيَ أَحْمَاسٌ ، إِلَّا أَنَّهُمْ جَعَلُوا مَكَانَ بَنَى مَخَاضٍ بَنَى لَبُونٍ . وَهَكَذَا رَوَاهُ ^(٤) سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » ، عَنِ النَّحَعِيِّ ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ . وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ ^(٥) : رَوَى أَنَّ ^(٦) النَّبِيَّ ﷺ

(١٨) فِي م : « لِأَنَّهَا » .

(١٩) فِي م : « دِيَّتُهُمَا » .

(٢٠) فِي م : « تَلَفُّهَا » .

(١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٢) فِي النِّسْخِ : « بَنَى » .

(٣) فِي ب ، م : « أَحْمَاسًا » .

(٤) فِي ب : « رَوَى » .

(٥) مَعَالِمُ السَّنَنِ ٩/٤ ، ١٠ . انْظُرْهُ .

(٦) فِي ب ، م : « عَنْ » .

وَدَى الذى قُتِلَ بِخَيْرِ مِائَةٍ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ^(٧) . وليس فى أَسْنَانِ الصَّدَقَةِ ابْنُ مَخَاضٍ .
وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَالْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، أَنَّهَا أَرْبَاعٌ ،
كَدِيَةِ الْعَمْدِ سِوَاءٍ . وَعَنْ زَيْدٍ ، أَنَّهَا ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَعَشْرُونَ ابْنَ
لَبُونٍ ، وَعَشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ . وَقَالَ طَاوُسٌ : ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ بِنْتُ لَبُونٍ ،
وَثَلَاثُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَعَشْرٌ^(٨) بَنَى لَبُونٌ ذُكُورٌ ؛ لَمَّا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ
أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ مَنْ قُتِلَ خَطَأً ، فِدْيَتُهُ مِنَ الْإِبِلِ ثَلَاثُونَ بِنْتُ
مَخَاضٍ ، وَثَلَاثُونَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَعَشْرَةٌ بَنَى لَبُونٌ ذُكُورٌ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
وَابْنُ مَاجَةٍ^(٩) . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : الدِّيَاثُ كُلُّهَا أَخْمَاسٌ ، كَدِيَةِ الْخَطَا ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ
مُتَلَفٍ ، فَلَا تَخْتَلِفُ بِالْعَمْدِ وَالْخَطَا ، كَسَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ . وَحُكِيَ عَنْهُ ، أَنَّ دِيَةَ الْعَمْدِ
مُعْلَظَةٌ ، وَدِيَةُ شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا أَخْمَاسٌ ؛ لِأَنَّ شِبْهَ الْعَمْدِ تَحْمِيلُهُ الْعَاقِلَةَ ، فَكَانَ
أَخْمَاسًا ، كَدِيَةِ الْخَطَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ : « فِي دِيَةِ الْخَطَا عِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَعِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ ،
وَعِشْرُونَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ بَنَى مَخَاضٍ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَابْنُ
مَاجَةٍ^(١٠) . وَلَئِنْ ابْنُ لَبُونٍ يَجِبُ عَلَى طَرِيقِ الْبَدَلِ عَنْ ابْنَةِ مَخَاضٍ فِي الزَّكَاةِ إِذَا لَمْ

(٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْقِسَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاثِ ، وَفِي : بَابِ كِتَابِ الْحَاكِمِ إِلَى عَمَالِهِ وَالْقَاضِي إِلَى
أَمْنَانِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١١/٩ ، ١٢ ، ٩٣ ، ٩٤ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الْقِسَامَةِ ، مِنْ
كِتَابِ الْقِسَامَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢٩٢/٣ - ١٢٩٥ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْقَتْلِ بِالْقِسَامَةِ ، وَبَابِ فِي تَرْكِ الْقَوْدِ
بِالْقِسَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاثِ . سَنَنِ ابْنِ دَاوُدَ ٤٨٥/٢ - ٤٨٧ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَبَدُّلِ أَهْلِ الدَّمِّ بِالْقِسَامَةِ ،
وَبَابِ ذِكْرِ اخْتِلَافِ أَلْفَاظِ النَّاقِلِينَ لِحَبْرِ سَهْلٍ فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمَجْتَبَى ٦/٨ - ١٢ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ
الْقِسَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاثِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ٨٩٢/٢ ، ٨٩٣ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْقِسَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ
الدِّيَاثِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٨٩/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ تَبَدُّلِ أَهْلِ الدَّمِّ فِي الْقِسَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمَوْطَأُ
٨٧٧/٢ ، ٨٧٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٤٢/٤ .

(٨) فِي م : « وَعَشْرُونَ » . خَطَأً .
(٩) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي : بَابِ الدِّيَةِ كَمْ هِيَ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاثِ . سَنَنِ ابْنِ دَاوُدَ ٤٩١/٢ . وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةٍ ، فِي :
بَابِ دِيَةِ الْخَطَا ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاثِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ٨٧٨/٢ .
كَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٢٤/٢ .
(١٠) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي : بَابِ الدِّيَةِ كَمْ هِيَ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاثِ . سَنَنِ ابْنِ دَاوُدَ ٤٩١/٢ . وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ فِي : =

يَجِدْهَا ، فَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ (١١) الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ فِي وَاجِبٍ ، وَلأنَّ مُوجِبَهُمَا وَاحِدٌ ، فَيَصِيرُ / ٧٠/٩ ظ
 كَأَنَّهُ أَوْجَبَ أَرْبَعِينَ ابْنَةَ مَخَاضٍ ، وَلأنَّ مَا قُلْنَاهُ الْأَقْلُ ، فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ لَا تَثْبُتُ إِلَّا
 بِتَوْقِيفٍ ، يَجِبُ عَلَى مَنْ ادَّعَاهُ الدَّلِيلُ ، فَأَمَّا دِيَّةُ قَتِيلٍ خَيْرٌ ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ
 يَدْعُوا عَلَى أَهْلِ خَيْرٍ قَتَلَهُ إِلَّا عَمْدًا ، فَتَكُونُ دِيَّةُ الْعَمْدِ ، وَهِيَ مِنْ (١٢) أَسْنَانِ
 الصَّدَقَةِ ، وَالْخِلَافُ فِي دِيَّةِ الْخَطَا . وَقَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ يُخَالِفُ الْآثَارَ الْمَرْوِيَّةَ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ،
 فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ .

فصل : وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ دِيَّةَ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ :
 أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَدْ ثَبَّتِ الْأَخْبَارُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ
 ﷺ ، أَنَّهُ قَضَى بِدِيَّةِ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ (١٣) ، وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ . وَقَدْ
 جَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ دِيَّةَ عَمْدِ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ ، بِمَا قَدْ رَوَيْنَا (١٤) مِنَ الْأَحَادِيثِ ، وَفِيهِ تَنْبِيْهُ
 عَلَى أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ دِيَّةَ الْخَطَا ، وَالْمَعْنَى فِي (١١) ذَلِكَ أَنَّ جَنَايَاتِ الْخَطَا تَكْثُرُ ، وَدِيَّةُ
 الْآدَمِيِّ كَثِيرَةٌ ، فَإِجْبَابُهَا عَلَى الْجَانِي فِي مَالِهِ يُجَحِّفُ بِهِ ، فَاقْتَضَتْ الْحِكْمَةُ إِجْبَابَهَا عَلَى
 الْعَاقِلَةِ ، عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لِلْقَاتِلِ ، وَالْإِعَانَةِ لَهُ ، تَخْفِيفًا عَنْهُ ، إِذْ (١٦) كَانَ مَعْدُورًا فِي
 فِعْلِهِ ، وَيَتَفَرَّدُ هُوَ بِالْكَفَّارَةِ .

فصل : وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي أَنَّهَا مُوجَّلَةٌ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ؛ فَإِنَّ عَمَرَ ، وَعَلِيًّا ، رَضِيَ

= بَابُ ذِكْرِ أَسْنَانِ دِيَّةِ الْخَطَا ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٣٩/٨ . وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي : بَابِ دِيَّةِ الْخَطَا ، مِنْ
 كِتَابِ الدِّيَّاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٨٧٩/٢ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٢) فِي ب : ه ، فِي ه .

(١٣) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي : ٤٤٩/١١ ، ٤٦٣ .

(١٤) فِي م : ه ، رَوَيْنَاهُ ه .

(١٥) فِي ب ، م : ه ، إِذَا ه .

الله عنهما ، جَعَلَا دِيَّةَ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ^(١٦) . وَلَا تُعْرِفُ لهما فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، وَاتَّبَعَهُمْ عَلَى ذَلِكَ أَهْلُ الْعِلْمِ ، وَلَئِنَّهُ مَا لَمْ يَجِبْ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ ، فَلَمْ يَجِبْ حَالًا كَالزَّكَاةِ ، وَكُلُّ دِيَّةٍ تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ ، تَجِبُ مُوَجَّلَةً ؛ لَمَا ذَكَرْنَا ، وَمَا لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ يَجِبُ حَالًا ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ مُتَلَفٍ ، فَلَزِمَ الْمُتَلَفُ حَالًا ، كَقِيَمِ الْمُتَلَفَاتِ . وَفَارَقَ الَّذِي تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ مُوَاسَاةً ، فَأَلْزِمَ التَّاجِيلُ تَخْفِيفًا عَلَى مُتَحَمِّلِهِ ، وَعُدِلَ بِهِ عَنِ الْأَصْلِ فِي التَّاجِيلِ ، كَمَا عُدِلَ بِهِ عَنِ الْأَصْلِ فِي الْإِزَامَةِ غَيْرِ الْجَانِي .

فصل : وَلَا يُلْزَمُ الْقَاتِلُ شَيْءٌ مِنَ الدِّيَّةِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ كَوَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ عَلَيْهِمْ إِعَانَةً لَهُ ، فَلَا يَزِيدُونَ عَلَيْهِ فِيهَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ / قَضَى بِدِيَّةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٧) . وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ قَضَى بِجَمِيعِهَا عَلَيْهِمْ ، وَلَئِنَّهُ قَاتِلٌ لَمْ تُلْزَمْهُ الدِّيَّةُ ، فَلَمْ يُلْزَمْهُ بَعْضُهَا ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ الْإِمَامُ بِقَتْلِ رَجُلٍ ، فَقَتَلَهُ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ بِحَقٍّ ، فَبَانَ مَظْلُومًا ، وَلَئِنَّ الْكَفَّارَةَ تُلْزَمُ الْقَاتِلَ فِي مَالِهِ ، وَذَلِكَ يَعْدِلُ قِسْطَهُ مِنَ الدِّيَّةِ وَأَكْثَرَ مِنْهُ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِجْبَابِ شَيْءٍ مِنَ الدِّيَّةِ عَلَيْهِ .

٧١/٩ و

فصل : وَالْكَفَّارَةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ لَا يَدْخُلُهَا تَحْمُلٌ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ : تَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهَا تَكْثُرُ ، فَيُجَابِئُهَا فِي مَالِهِ يُجْعِلُ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا كَفَّارَةٌ ، فَلَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِ مَنْ وَجِدَ مِنْهُ سَبَبُهَا ، كَسَائِرِ الْكَفَّارَاتِ ، وَكَأَلَوْ كَانَتْ صَوْمًا ، وَلَئِنَّ الْكَفَّارَةَ شُرِعَتْ لِلتَّكْفِيرِ عَنِ الْجَانِي ، وَلَا يُكْفَرُ عَنْهُ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ ، وَيُفَارِقُ الدِّيَّةَ ، فَإِنَّهَا إِنَّمَا شُرِعَتْ لِجَبْرِ الْمَحَلِّ ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِهَا كَيْفَمَا كَانَ ، وَلَئِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا قَضَى بِالدِّيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، لَمْ يُكْفَرْ عَنِ الْقَاتِلَةِ^(١٨) . وَمَا ذَكَرُوهُ لَا أَصْلَ لَهُ ، وَلَا يَصِحُّ

(١٦) تقدم تخريجه في صفحة ١٧ .

(١٧) تقدم تخريجه في صفحة ١٦ .

(١٨) في م : « القاتل » وانظر الحديث الذي تقدم تخريجه عن أبي هريرة ، في صفحة ١٦ .

قياسه على الدية لوجوه ؛ أحدها ، أن الدية لم تجب في بيت المال ؛ لأنها إنما وجبت على العاقلة ، ولا يجوز أن يثبت حكم الفرع مخالفاً لحكم الأصل . الثاني ، أن الدية كثيرة ، فإيجابها على القاتل يُجحف به ، والكفارة بخلافها . الثالث ، أن الدية وجبت مؤساة للقاتل ، وجعل حظ القاتل من الواجب الكفارة ، فإيجابها على غيره يقطع الموساة ، ويوجب على غير الجاني أكثر مما وجب عليه ، وهذا لا يجوز .

فصل : ذكر أصحابنا أن الدية تُغلظ بثلاثة أشياء ؛ إذا قتل في الحرم ، والشهور الحرم ، وإذا قتل مُحرمًا . وقد نص أحمد ، رحمه الله ، على التغليظ على من قتل مُحرمًا في الحرم وفي الشهر الحرام ، فأما إن قتل ذا رَجِم مُحرم ، فقال أبو بكر : تُغلظ ديته . وقال القاضي : ظاهر كلام أحمد أنها لا تُغلظ . وقال أصحاب الشافعي : تُغلظ بالحرم ، والأشهر الحرم ، وذو الرِّجِم المحرم ، وفي التغليظ بالإحرام وجهان . ومن روى عنه التغليظ ؛ عثمان ، وابن عباس ، والسَّعِيدَان^(١٩) ، وعطاء ، وطاوس ، والشَّعْبِيُّ^(٢٠) ، ومجاهد ، وسليمان بن يسار / ، وجابر بن زيد ، وقتادة ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق . واختلف القائلون بالتغليظ في صفة ؛ فقال أصحابنا : تُغلظ ، لكل واحد من الحُرْمَاتِ ثلث الدية ، فإذا اجتمعت الحُرْمَاتُ الثلاث ، وجبت ديتان . قال أحمد ، في رواية ابن منصور ، في من قتل مُحرمًا في الحرم ، وفي الشهر الحرام : فعلية أربعة وعشرون ألفًا . وهذا قول التابعين القائلين بالتغليظ . وقال أصحاب الشافعي : صفة التغليظ ، إيجاب دية العمد في الخطأ لا غير ، ولا يتصور التغليظ في غير الخطأ ، ولا يُجمع بين تغليظين . وهذا قول مالك ، إلا أنه يُغلظ في العمد ، فإذا قتل ذا رَجِم مُحرم عمداً ، فعليه^(٢١) ثلاثون حقة ، و^(٢٢) ثلاثون جذعة ، وأربعون

(١٩) في ب : « والسعيد » .

والسعيدان : سعيد بن جبير ، وسعيد بن أبي عروبة .

(٢٠) سقط من : الأصل ، ب .

(٢١-٢٢) سقط من : ب ، م .

خَلْفَةً ، وَتَغْلِيظُهَا فِي الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ أَنْ يَنْظُرَ قِيَمَةَ أَسْنَانِ الْإِبِلِ غَيْرَ مُعْلَظَةٍ ، وَقِيَمَتَهَا مُعْلَظَةً ، ثُمَّ يَحْكُمُ بزيادة ما بينهما ، كَأَنْ قِيَمَتَهَا مُخَفَّفَةٌ سِتِّمَاتِيَّةٌ ، وَفِي الْعَمْدِ ثَمَانِمِائَةٍ ، وَذَلِكَ ثُلُثُ الدِّيَةِ الْمُخَفَّفَةِ . وَعِنْدَ مَالِكٍ تُغْلَظُ عَلَى الْأَبِ وَالْأُمِّ وَالْجَدِّ ، دُونَ غَيْرِهِمْ . وَاجْتِجَاعًا عَلَى صِفَةِ التَّغْلِيظِ بِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ أَخَذَ مِنْ قِتَادَةِ الْمُذْلِجِيِّ دِيَّةً أَبْنَاهُ حِينَ حَذَفَهُ بِالسَّيْفِ ثَلَاثِينَ حِقَّةً ، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعِينَ خَلْفَةً ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ فِي الْعَدَدِ شَيْئًا^(٢٢) . وَهَذِهِ قِصَّةٌ اشْتَهَرَتْ فَلَمْ تَنْكُرْ ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّ مَا أَوْجَبَ التَّغْلِيظَ أَوْجَبَهُ فِي الْأَسْنَانِ دُونَ الْقَدْرِ ، كَالضَّمَانِ ، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ تَغْلِيظَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَا أَوْجَبَ التَّغْلِيظَ بِالضَّمَانِ إِذَا اجْتَمَعَ سَبَبَانِ تَدَاخَلَا^(٢٣) ، كَالْحَرَمِ وَالْإِحْرَامِ فِي قَتْلِ الصَّيِّدِ ، وَعَلَى أَنَّهُ لَا يُغْلَظُ بِالْإِحْرَامِ ، أَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَزِدْ بِتَغْلِيظِهِ . وَاجْتِجَاعًا بِمَا رَوَى ابْنُ أَبِي نَجِيحٍ ، أَنَّ امْرَأَةً وُطِئَتْ فِي الطَّوَافِ^(٢٤) ، فَقَضَى عُمَانُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِيهَا بِسِتَّةِ آلَافٍ وَالْفَيْنِ تَغْلِيظًا لِلْحَرَمِ^(٢٥) . وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : مَنْ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ ، أَوْ ذَا رَحِمٍ ، أَوْ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ ، فَعَلَيْهِ دِيَّةٌ وَثُلُثٌ^(٢٦) . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ ، وَفِي الْبَلَدِ الْحَرَامِ . فَقَالَ : دِيَّتُهُ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا ، وَلِلشَّهْرِ الْحَرَامِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ ، وَلِلْبَلَدِ الْحَرَامِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ^(٢٧) . وَهَذَا مِمَّا يَظْهَرُ وَيَنْتَشِرُ . وَلَمْ يَنْكُرْ ، فَيُثَبِّتْ إِجْمَاعًا . وَهَذَا فِيهِ الْجَمْعُ بَيْنَ تَغْلِيظَاتٍ ثَلَاثٍ ، / وَلِأَنَّهُ قَوْلُ التَّابِعِينَ الْقَائِلِينَ بِالتَّغْلِيظِ .

و ٧٢/٩

(٢٢) تقدم تخريجه ، في : ١٥١/٩ .

(٢٣) في م : « تدخلا » .

(٢٤) أي : وطئت بالأقدام فماتت .

(٢٥) أخرجه البيهقي ، في : باب تغليظ الدية في الخطأ في الشهر الحرام ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى

٧١/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب ما يكون فيه التغليظ ، من كتاب العقول . المصنف ٢٩٨/٩ . وابن أبي شيبة ،

في : باب الرجل يقتل في الحرم ، من كتاب الديات . المصنف ٣٢٦/٩ .

(٢٦) أخرجه البيهقي ، في : باب تغليظ الدية في الخطأ في الشهر الحرام ، من كتاب الديات ، السنن الكبرى

٧١/٨ . ولكن عن عمر . انظر : الإرواء ٣١٠/٧ .

(٢٧) أخرجه البيهقي ، في الموضوع السابق ، وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يقتل في الحرم ، من كتاب الديات .

المصنف ٣٢٥/٩ .

واحتجوا على التعليل في العمد ، أنه ^(٢٨) إذا غلظ الخطأ مع العذر فيه ، ففي العمد مع عدم العذر أولى . وكل من غلظ الدية ، أوجب التعليل في بدل الطرف ، بهذه الأسباب ؛ لأن ما أوجب تعليل دية النفس ، أوجب تعليل دية الطرف ، كالعمد . وظاهر كلام الخرقى ، أن الدية لا تغلظ بشيء من ذلك . وهو قول الحسن ، والشعبي ، والنخعي ، وأبي حنيفة ، والجورجاني ، وابن المنذر . وروى ذلك عن الفقهاء السبعة ^(٢٩) ، وعمر بن عبد العزيز ، وغيرهم ^(٣٠) ؛ لأن النبي ﷺ قال : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » ^(٣١) . لم يزد على ذلك . « وعلى أهل الذهب ألف مثقال » ^(٣٢) . وفي حديث أبي شريح ، أن النبي ﷺ قال : « وأنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل ، وأنا والله عاقله ، من ^(٣٣) قتل له قتيل بعد ذلك ، فأهلُه بين خيرين ؛ إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية » ^(٣٤) . وهذا القتل كان بمكة في حرم الله تعالى ، فلم يزد النبي ﷺ على الدية ، ولم يفرق بين الحرم وغيره ، وقول الله عز وجل : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ ^(٣٥) . يقتضي أن الدية واحدة في كل مكان ، وفي ^(٣٦) كل حال ، ولأن عمر ، رضي الله عنه ، أخذ من فتادة المذليجي دية ابنه ، ولم يزد على مائة . وروى الجورجاني ، بإسناده عن أبي الزناد ، أن عمر بن عبد العزيز ، كان يجمع الفقهاء ، فكان ^(٣٧) مما أحيى ^(٣٨) من تلك السنن بقول فقهاء المدينة السبعة ونظرائهم ، أن ناسا كانوا يقولون : إن الدية تغلظ في

(٢٨) في ب : « لأنه » .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) سقط من : م .

(٣١) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥ .

(٣٢) في ب : « فمن » .

(٣٣) تقدم تخريجه ، في : ٥١٦/١١ .

(٣٤) سورة النساء ٩٢ .

(٣٥) سقطت « في » من : الأصل ، ب .

(٣٦-٣٧) في ب : « ما اختار » .

الشهر الحرام أربعة آلاف ، فتكون سِتَّةَ عَشَرَ ألفَ ذَرَاهِمٍ ، فَأَتَى عُمَرُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، ذلك بِقَوْلِ الْفُقَهَاءِ ، وَأَثْبَتَهَا اثْنَى عَشَرَ ألفَ ذَرَاهِمٍ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ ، وَالْبَلَدِ الْحَرَامِ ، وَغَيْرِهِمَا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَلَيْسَ بِثَابِتٍ مَا رَوَى عَنْ الصَّحَابَةِ فِي هَذَا . وَلَوْ صَحَّ فَقَوْلُ عُمَرَ يُخَالِفُهُ ، وَقَوْلُهُ أَوْلَى مِنْ قَوْلِ مَنْ خَالَفَهُ ، وَهُوَ أَصَحُّ فِي الرَّوَايَةِ ، مَعَ مُوَافَقَتِهِ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ وَالْقِيَاسَ .

فصل : لَا تُعْلَظُ الدِّيَةُ بِمَوْضِعٍ غَيْرِ الْحَرَمِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : تُعْلَظُ الدِّيَةُ بِالْقَتْلِ فِي الْمَدِينَةِ . عَلَى قَوْلِهِ الْقَدِيمِ ؛ لِأَنَّهَا مَكَانٌ يَحْرُمُ صَيِّدُهُ ، فَأُشْبِهَتْ الْحَرَمَ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهَا / لَيْسَتْ مَحَلًّا لِلْمَنَاسِكِ ، فَأُشْبِهَتْ سَائِرَ الْبُلْدَانِ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْحَرَمِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أَيُّ بَلَدٍ هَذَا ؟ أَلَيْسَتْ الْبَلَدَةُ الْحَرَامُ » ^(٣٧) ؟ قَالَ : « فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا ، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا ، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا » ^(٣٨) . وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ أَعْظَمُ الْبِلَادِ حُرْمَةً ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّ أَعْتَى النَّاسِ

ظ ٧٢/٩

(٣٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٨) أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ : رَبِّ مَبْلَغُ أَوْعَى مِنْ سَامِعٍ ، مِنْ كِتَابِ الْعِلْمِ ، وَفِي : بَابِ الْخُطْبَةِ أَيَّامَ مِنَى ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ ، وَفِي : بَابِ مَنْ قَالَ : الْأَضْحَى يَوْمَ النَّحْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَضْحَى ، وَفِي : بَابِ ظَهَرِ الْمُؤْمِنِ حُمَى إِلَّا فَيُحْدِثُ حَقٌّ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كَفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ ، مِنْ كِتَابِ الْفَتَنِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَجْهَ يَوْمَئِذٍ نَاضِرٌ ۖ إِلَى رِبِّهَا نَظَرٌ ﴾ ، مِنْ كِتَابِ التَّوْحِيدِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٦/١ ، ٢١٥/٢ ، ٢١٦ ، ٢١٩/٧ ، ١٢٩/٨ ، ١٣٠ ، ١٩٨/٨ ، ٦٣/٩ ، ١٦٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَغْلِيظِ تَحْرِيمِ الدِّمَاءِ وَالْأَعْرَاضِ وَالْأَمْوَالِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣/١٣٠٥ - ١٣٠٧ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ صِفَةِ حُجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٤١/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ دِمَاؤُكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ ، مِنْ أَبْوَابِ الْفَتَنِ ، وَفِي : بَابِ حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ الْخَلَّلُ ، مِنْ سُورَةِ التَّوْبَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ التَّفْسِيرِ ، عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤/٩ ، ٢٢٨/١١ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْخُطْبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ ، وَفِي : بَابِ حُرْمَةِ دَمِ الْمُؤْمِنِ وَمَالِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَتَنِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١٠١٥/٢ ، ١٠١٦ ، ١٢٩٧ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي سَنَةِ الْحَاجِّ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٤٧/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ٢٣٠/١ ، ٨٠/٣ ، ٣١٣ ، ٣٧١ ، ٧٦/٤ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٣٧ ، ٣٠/٥ ، ٣٧ ، ٤٩ ، ٤١ ، ٤٠ ، ٣٩ ، ٦٨ ، ٧٢ ، ٤١١ ، ٤١٢ .

عَلَى اللَّهِ ، رَجُلٌ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ ، وَرَجُلٌ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ ، وَرَجُلٌ قَتَلَ بِدَخِيلٍ^(٣٩) الْجَاهِلِيَّةِ^(٤٠) . وَتَحْرِيمُ الصَّيْدِ لَيْسَ هُوَ الْعِلَّةُ فِي التَّغْلِيظِ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جُمْلَةِ الْمُؤَثِّرِ ، فَقَدْ خَالَفَ تَحْرِيمَ الْحَرَمِ ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الْجَزَاءُ عَلَى مَنْ قَتَلَ فِيهِ صَيِّدًا . وَلَا يَحْرُمُ الرَّعْيُ^(٤١) فِيهِ ، وَلَا الْاِحْتِشَاشُ مِنْهُ ، وَلَا مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الرَّجُلِ وَالْعَارِضَةِ وَالْقَائِمَةِ وَشِبْهِهِ .

١٤٦٤ - مسألة ؛ قال : (وَالْعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ الْعَبْدَ ، وَلَا الْعَمْدَ ، وَلَا الصُّلْحَ ، وَلَا الْاِغْتِرَافَ ، وَمَا دُونَ الثَّلَاثِ)

في هذه المسألة خمس مسائل :

الأولى : أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ الْعَبْدَ . يَعْنِي إِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ قَاتِلَهُ ، وَجَبَتْ قِيمَتُهُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، وَلَا شَيْءٌ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، خَطَأً كَانَ أَوْ عَمْدًا . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَمَكْحُولٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَمَالِكٍ ، وَاللَّيْثِ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهُ آدَمِيٌّ يَجِبُ بَقْتُلِهِ الْفِصَاصُ وَالْكَفَّارَةُ ، فَحَمَلَتِ الْعَاقِلَةُ بِذَلِكَ ، كَالْحُرِّ ، وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ ، وَوَافَقَنَا أَبُو حَنِيفَةَ فِي دِيَةِ أَطْرَافِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا ، وَلَا عَبْدًا ، وَلَا صُلْحًا ، وَلَا اِغْتِرَافًا »^(١) . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَوْقُوفًا عَلَيْهِ ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ،

(٣٩) الذحل : الثَّار .

(٤٠) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٨٧/٢ ، ٣٢/٤ .

(٤١) في ب ، م : « للرعى » .

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال : لا تحمل العاقلة عمدا ... من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٤/٨ . وذكره أبو عبيد ، في : غريب الحديث ٤٤٦/٤ . كلاهما موقوف على ابن عباس . قال ابن حجر : الصباغ : لم يثبت متصلا ، وإنما هو موقوف على ابن عباس . تلخيص الحبير ٣١/٤ .

فيكون إجماعاً ، ولأنَّ الواجب فيه قيمةٌ تُخْتَلَفُ باختلافِ صِفَاتِهِ ، فلم تُحْمَلِ العاقلةُ ، كسائرِ القِيَمِ ، ولأنَّه ^(٢) حيوانٌ لا تُحْمَلُ العاقلةُ قيمةً أطرافه ، فلم تُحْمَلِ الواجبُ في نفسه ، كالفرس . وبهذا فارقَ الحرَّ ^(٣) .

المسألة الثانية : أنَّها لا تُحْمَلُ العَمْدُ ، سواءً كان ممَّا يَجِبُ القصاصُ فيه ، أو لا يَجِبُ . ولا خِلافٌ في أنَّها لا تُحْمَلُ دِيَّةٌ ما يَجِبُ فيه القصاصُ ، وأكثرُ أهلِ العلمِ على أنَّها لا تُحْمَلُ العَمْدُ بكلِّ حالٍ . وحُكِيَ عن مالكٍ ، أنَّها تُحْمَلُ الجَنَايَاتِ / التي لا قِصاصَ فيها ، كالْمُؤْمِيةِ والجائفةِ . وهذا قولُ قتادة ؛ لأنَّها جنايةٌ لا قِصاصَ فيها ، فَأُشْبِهَتْ ^(٤) جِنَايَةِ الْخَطَا . ولنا ، حديثُ ابنِ عباسٍ ، ولأنَّها جنايةٌ عَمْدٌ ، فلا تُحْمَلُها العاقلةُ ، كالْمُوجِبَةِ ^(٥) للقصاصِ ، وجِنَايَةِ الْأَبِ على ابْنِهِ ، ولأنَّ حَمْلَ ^(٦) العاقلةِ إِنَّمَا يَثْبُتُ في الْخَطَا ، لِكَوْنِ الْجَانِي مُعْذِرًا ، تُخَفِّفُ عَنْهُ ، ومُؤاساةً له ، والعامدُ غيرُ مُعْذِرٍ ، فلا يَسْتَحِقُّ التَّخْفِيفَ ولا المُعَاوَنَةَ ، فلم يُوجَدْ فيه الْمُقْتَضَى . وبهذا فارقَ العَمْدَ الْخَطَا . ثم يَبْطُلُ ما ذَكَرُوهُ بِقَتْلِ الْأَبِ ابْنَهُ ، فَإِنَّهُ لا قِصاصَ فيه ، ولا تُحْمَلُ العاقلةُ .

فصل : وإن اقْتَصَرَ بِحَدِيدَةٍ مَسْمُومَةٍ ، فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُما ، تُحْمَلُ العاقلةُ ؛ لأنَّه ^(٧) ليس بِعَمْدٍ مَخْضَرٍ ، أَشْبَهَ عَمْدَ الْخَطَا . والثاني ، لا تُحْمَلُ ؛ لأنَّه قَتَلَهُ بِأَلَةٍ يَقْتُلُ مِثْلَهَا غَالِيًا ، فَأُشْبِهَ مَنْ لا قِصاصَ له . ولو وَكَّلَ في ^(٨) اسْتِيفَاءِ الْقِصاصِ ، ثُمَّ عَفَا عَنْهُ ، فَقَتَلَهُ الْوَكِيلُ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِعَفْوِهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لا تُحْمَلُ العاقلةُ ؛ لأنَّه عَمْدٌ قَتَلَهُ . وقال أبو الْخَطَّابِ : تُحْمَلُ العاقلةُ ^(٩) ؛ لأنَّه لم يَقْصِدِ الْجِنَايَةَ ، ومِثْلُ هَذَا يُعَدُّ خَطَاً ، بِدَلِيلِ ما لو قَتَلَ في دَارِ الْحَرْبِ ^(١٠) مُسْلِمًا يَظُنُّهُ

(٢) سقطت الواو من : ب .

(٣) في ب : التحريم .

(٤) في م : أشبهت .

(٥) في م : كال موجب .

(٦) سقط من : م .

(٧) في م : لأن .

(٨) سقط من : الأصل ، ب .

خَرِيًّا ، فَإِنَّهُ عَمَدٌ قَتَلَهُ ، وَهُوَ أَحَدُ نَوْعِي الْخَطَا . وَهَذَا أَصَحُّ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَان ، كَهَٰذَيْن .

فصل : وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَاٌ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدٍ قَوْلِهِ : لَا تَحْمِلُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ يَجُوزُ تَأْدِيهُمَا عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ الْقَتْلَ مِنَ الْبَالِغِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ مِنْهُمَا كَمَالُ الْقَصْدِ ، فَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، كَشِبْهِ الْعَمْدِ ، وَلِأَنَّهُ قَتْلٌ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، لِأَجْلِ الْعُذْرِ ، فَأَشْبَهَ الْخَطَاً وَشِبْهَ الْعَمْدِ . وَهَذَا فَارَقَ مَا ذَكَرُوهُ ، وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِشِبْهِ الْعَمْدِ .

المسألة الثالثة : أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ الصُّلَحَ . وَمَعْنَاهُ أَنْ يَدَّعَى عَلَيْهِ الْقَتْلَ ، فَيُنْكِرُهُ وَيُصَالِحُ الْمُدَّعَى عَلَى مَالٍ ، فَلَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ ثَبَتَ ^(٩) بِمُصَالَحَتِهِ وَاخْتِيَارِهِ ، فَلَمْ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، كَالَّذِي ثَبَتَ بِإِغْرَافِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : مَعْنَاهُ أَنْ يُصَالِحَ الْأَوْلِيَاءَ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ إِلَى الدِّيَةِ . وَالتَّفْسِيرُ الْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ هَذَا عَمْدٌ ، فَيُسْتَعْنَى عَنْهُ بِذِكْرِ الْعَمْدِ . وَمَنْ قَالَ : لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الصُّلَحَ . ابْنُ عَبَّاسٍ ، / وَالزُّهْرِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَاللِّثِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ حَمَلَتْهُ الْعَاقِلَةُ ، أَدَّى إِلَى أَنْ يُصَالِحَ بِمَالٍ غَيْرِهِ ، وَيُوجِبَ عَلَيْهِ حَقًّا بِقَوْلِهِ .

المسألة الرابعة : أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ ^(١٠) الْإِغْتِرَافَ . وَهُوَ أَنْ ^(١١) يُقَرَّ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بِقَتْلِ خَطَاً ، أَوْ شِبْهِ عَمْدٍ ، فَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَيْهِ ، وَلَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَهَذَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالْحَسَنُ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ عَلَيْهِمْ ، لَوَجِبَ بِإِقْرَارِ

(٩) فِي الْأَصْلِ : « يَبْتَ » .

(١٠) فِي م : « تَحْمِلُ » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

غيرهم ، ولا يُقبل إقرار شخص على غيره ، ولأنه يتهم في أن يواطىء من يُقر له بذلك ليأخذ الدية من عاقلته ، فيقاسمه إياها . إذا ثبت هذا ، فإنه يلزمه ما اعترف به ، وتجب الدية عليه حالة في ماله ، في قول أكثرهم . وقال أبو ثور ، وابن عبد الحكم : لا يلزمه شيء ، ولا يصح إقراره ؛ لأنه مقرر على غيره لا على نفسه ، ولأنه لم يثبت موجب إقراره ، فكان باطلاً ، كما لو أقر على غيره بالقتل . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ ^(١٢) . ولأنه مقرر على نفسه بالجنابة الموجبة للمال ، فصح إقراره ، كما لو أقر بائناً مال ، أو بما لا تحمّل دية العاقلة ، ولأنه محل مضمون ، فيضمن إذا اعترف به ، كسائر المحال ، وإنما سقطت عنه الدية في محل الوفاق ، لتحمل العاقلة لها ، فإذا لم تحمّلها ، وجبت عليه ، كجنابة المرتد .

المسألة الخامسة : أنها لا تحمّل ما دون الثلث . وهذا قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، ومالك ، وإسحاق ، وعبد العزيز ^(١٣) بن أبي سلمة . وبه قال الزهري ، وقال : لا تحمّل الثلث أيضاً . وقال الثوري ، وأبو حنيفة : تحمّل السن ، والموضحة ، وما فوقهما ^(١٤) ؛ لأن النبي ﷺ جعل الغرة التي في الجنين على العاقلة ^(١٥) ، وقيمتها نصف عشر الدية ، ولا تحمّل ما دون ذلك ؛ لأنه ليس فيه أرض مقدّر . والصحيح عن الشافعي ، أنها تحمّل الكثير والقليل ؛ لأن من حمل الكثير حمل القليل ، كالجاني في العمد . ولنا ، ما روي عن عمر ، رضي الله عنه ، / أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة ^(١٦) . ولأن مقتضى الأصل وجوب الضمان على الجاني ؛

٧٤/٩و

(١٢) سورة النساء ٩٢ .

(١٣) في م زيادة : « وعمر » . خطأ .

(١٤) في م : « فوقها » .

(١٥) تقدم تخريجه ، في : ١١ / ٤٤٩ ، ٤٦٣ .

(١٦) لم نجد فيما بين أيدينا .

لأنه مُوجِبُ جِنَايَتِهِ ، وَبَدَلُ مُتْلَفِهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ ، كَسَائِرِ الْمُتْلَفَاتِ وَالْجِنَايَاتِ ، وَلِأَنَّمَا خُولِفَ فِي الثَّلَاثِ فِصَاعِدًا ، تَخْفِيفًا عَلَى^(١٧) الْجَانِي ، لِكَوْنِهِ كَثِيرًا يُجْحَفُ بِهِ ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « الثَّلَاثُ كَثِيرٌ »^(١٨) . فَفِي مَا دُوْنَهُ يَبْقَى عَلَى قَضِيَّةِ الْأَصْلِ وَمُقْتَضَى الدَّلِيلِ ، وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَى الزُّهْرِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الثَّلَاثَ كَثِيرًا ، فَأَمَّا دِيَّةُ الْجَنِينِ ، فَلَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ ، إِلَّا إِذَا مَاتَ مَعَ أُمِّهِ مِنَ الضَّرْبَةِ ؛ لِكَوْنِ دَيْتِهِمَا جَمِيعًا مُوجِبُ جِنَايَةٍ ، تَزِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا وَجُوبَهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ ، فَلَأَنَّهَا دِيَّةُ آدَمِيٍّ كَامِلَةٌ .

فصل : وَتَحْمِيلُ الْعَاقِلَةِ دِيَّةَ الطَّرْفِ إِذَا بَلَغَ الثَّلَاثَ . وَهُوَ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذَا . وَحَكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ قَالَ فِي الْقَدِيمِ : لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَى ضَمَانِ الْأَمْوَالِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا تَجِبُ فِيهِ كَفَّارَةٌ . وَلَنَا ، قَوْلُ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ دِيَّةَ جِنَايَةٍ عَلَى حُرٍّ تَزِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ ، فَحَمَلَتْهَا الْعَاقِلَةُ ، كِدِيَّةِ النَّفْسِ ، وَلِأَنَّهُ^(١٩) كَثِيرٌ يَجِبُ ضَمَانًا لِحُرٍّ ، أَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا . وَمَا ذَكَرَهُ^(٢٠) يَبْتَطُلُ بِمَا إِذَا جَنَى عَلَى الْأَطْرَافِ بِمَا يُوجِبُ الدِّيَّةَ ، أَوْ زِيَادَةً عَلَيْهَا .

فصل : وَتَحْمِيلُ الْعَاقِلَةِ دِيَّةَ الْمَرْأَةِ . بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَهُمْ فِيهَا . وَتَحْمِيلُ مَنْ جَرَّاحُهَا مَا بَلَغَ أَرْضُهُ ثَلَاثَ دِيَّةِ الرَّجُلِ ، كِدِيَّةِ أَنْفِهَا ، وَمَا دُونَ ذَلِكَ كِدِيَّةُ^(٢١) يَدِهَا ، لَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي دِيَةِ الْكِتَابِيِّ . وَلَا تَحْمِلُ دِيَّةَ الْمَجُوسِيِّ ؛ لِأَنَّهَا دُونَ الثَّلَاثِ ، وَلَا دِيَّةَ الْجَنِينِ إِنْ مَاتَ مُنْفَرِدًا ، أَوْ مَاتَ قَبْلَ مَوْتِ أُمِّهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ دُونَ الثَّلَاثِ . وَإِنْ مَاتَ مَعَ أُمِّهِ ، حَمَلَتْهُمَا^(٢٢) الْعَاقِلَةُ . نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ دَيْتِهِمَا

(١٧) فِي ب ، م : « عَنْ » .

(١٨) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي ٣٧/٦ .

(١٩) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : م .

(٢٠) فِي ب : « ذَكَرَهُ » .

(٢١) فِي ب : « وَكِدِيَّةٌ » .

(٢٢) فِي م : « حَمَلَتْهَا » .

حَصَلَ في حَالٍ واحدةٍ ، بجِنَايَةٍ واحدةٍ ، مع زِيَادَتِهِمَا على الثَّلَاثِ ، فَحَمَلَتْهُمَا العَاقِلَةُ ، كَالذِّئَةِ الْوَاحِدَةِ .

فصل : وإن كان الجاني ذِمِّيًّا ، فَعَقَلَهُ على عَصَبَتِهِ من أَهْلِ دِينِهِ الْمُعَاهِدِينَ . في إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وفي الْأُخْرَى ، لَا يَتَعَاقَلُونَ ؛ لِأَنَّ الْمُعَاقِلَةَ ^(٢٣) / تَثْبُتُ في حَقِّ الْمُسْلِمِ على خِلَافِ الْأَصْلِ ، تُخَفِّفُ عَنْهُ ، وَمَعُونَةٌ لَهُ ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ الْكَافِرُ ، لِأَنَّ الْمُسْلِمَ أَكْثَرُ حُرْمَةً ، وَأَحَقُّ بِالْمُؤَاسَاةِ وَالْمَعُونَةِ مِنَ الذِّمِّيِّ ، وَلِهَذَا وَجَبَتْ الزَّكَاةُ على الْمُسْلِمِينَ مُؤَاسَاةً لِفُقَرَائِهِمْ ، وَلَمْ تَجِبْ على أَهْلِ الذِّمَّةِ لِفُقَرَائِهِمْ ، فَتَبَقِيَ في حَقِّ الذِّمِّيِّ على الْأَصْلِ . وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، أَنَّهُمْ عَصَبَةٌ يَرْتُونَهُ ، فَيَعْقِلُونَ عَنْهُ ، كَعَصَبَةِ الْمُسْلِمِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَلَا ^(٢٤) يَعْقِلُ عَنْهُ عَصَبَتُهُ الْمُسْلِمُونَ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَرْتُونَهُ ، وَلَا الْحَرِيُّونَ ؛ لِأَنَّ الْمُوَالَاةَ وَالنُّصْرَةَ مُنْقَطِعَةٌ بَيْنَهُمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعْقِلُوا عَنْهُ ، إِذَا قُلْنَا : إِنَّهُمْ يَرْتُونَهُ . لِأَنَّهُمْ أَهْلُ دِينٍ وَاحِدٍ ، يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا . وَلَا يَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ ، وَلَا نَصْرَانِيٌّ عَنْ يَهُودِيٍّ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا مُوَالَاةَ بَيْنَهُمْ ، وَهُمْ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَاقَلَا ، بِنَاءً على الرَّوَايَتَيْنِ في تَوَارُثِهِمَا .

فصل : وإن تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ ، أَوْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ ، وَقُلْنَا : إِنَّهُ يُقَرُّ عَلَيْهِ . عَقَلَ عَنْهُ عَصَبَتُهُ من أَهْلِ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ . وَهَلْ يَعْقِلُ عَنْهُ الَّذِينَ انْتَقَلَ عَنْ دِينِهِمْ ؟ على وَجْهَيْنِ . وإن قُلْنَا : لَا يُقَرُّ . لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُرْتَدِّ ، وَالْمُرْتَدُّ لَا يَعْقِلُ عَنْهُ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْلِمٍ فَيَعْقِلُ عَنْهُ الْمُسْلِمُونَ ، وَلَا ذِمِّيٌّ فَيَعْقِلُ عَنْهُ أَهْلُ الذِّمَّةِ ، وَتَكُونُ جِنَايَتُهُ في مَالِهِ . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ لَا تَحْمِلُ عَاقِلَتُهُ جِنَايَتَهُ ، يَكُونُ مُوجِبُهَا في مَالِهِ ، كَسَائِرِ الْجِنَايَاتِ الَّتِي لَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ .

فصل : وَلَوْ رَمَى ذِمِّيٌّ صَيِّدًا ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، ثُمَّ أَصَابَ السَّهْمُ آذَانًا فَقَتَلَهُ ، لَمْ يَعْقِلْهُ ^(٢٥)

(٢٣) في ب : العاقلة .

(٢٤) في ب : وبه .

(٢٥) في ب زيادة : عنه .

المسلمون ؛ لأنه لم يكن مُسلمًا حال رَمِيهِ ، ولا المُعاهدون ؛ لأنه قَتَلَهُ وهو مسلمٌ ، فيكونُ في مالِ الجاني . وهكذا الورمى وهو مسلمٌ ، ثم ارتدَّ ، ثم قَتَلَ السَّهْمُ إنسانًا ، لم يَقْطِلْهُ أَحَدٌ . ولو جَرَحَ ذِمِّيَّ ذِمِّيًّا ، ثم أسلمَ الجارِحُ ، ومات المجرعُ ، وكان أرضُ جراحِهِ يَزِيدُ على الثُّلُثِ ، فعَقِلَهُ على عَصِيَّتِهِ من أهلِ الذِّمَّةِ ، وما زاد على أرضِ الجُرحِ لا يَحْمِلُهُ أَحَدٌ ، ويكونُ في مالِ الجاني ؛ لما^(٢٦) ذكرنا . وإن لم يكنُ أرضُ الجُرحِ مِمَّا تَحْمِلُهُ العاقلةُ ، فجميعُ الدِّيَةِ على الجاني . وكذلك الحُكْمُ إذا جَرَحَ مسلمٌ^(٢٧) ثم ارتدَّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحْمِلَ الدِّيَةُ كُلُّهَا العاقلةُ في المسألتين ؛ لأنَّ / الجنَايةَ وَجَدَتْ وهو ممن تَحْمِلُ العاقلةُ جِنَايَتَهُ ، ولهذا وَجَبَ الْقِصَاصُ في المسألةِ الأولى إذا^(٢٨) كان عَمْدًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَحْمِلَ العاقلةُ شَيْئًا ؛ لأنَّ الأَرْضَ إِنَّمَا يَسْتَقَرُّ بِأَنْدِمَالِ الجُرحِ أو سِرَائَتِهِ .

٧٥/٩ و

فصل : إذا تَزَوَّجَ عَبْدٌ مُتَعَفَّةً ، فَأَوْلَدَهَا أولادًا ، فولأوهم لَمَوْلَى أُمِّهِمْ ، فإن جَنَى أَحَدُهُمْ ، فالعَقْلُ على مَوْلَى أُمِّهِ ؛ لأنه عَصَبَتُهُ ووَارِثُهُ ، فإن أُعْتِقَ أبوه ، ثم سَرَبَ الجِنَايةَ ، أو رَمَى بِسَهْمٍ فلم يَقَعْ السَّهْمُ حتى أُعْتِقَ أبوه ، لم يَحْمِلْ عَقْلَهُ أَحَدٌ ؛ لأنَّ مَوْلَى الأُمِّ قَدْ زال ولأوهم عنه قَبْلَ قَتْلِهِ ، ومَوَالِي الأبِ لم يَكُنْ لهم عليه ولاءٌ حالَ جِنَايَتِهِ ، فتكونُ الدِّيَةُ عليه في مالٍ ، إلَّا أن يكونَ أرضُ الجُرحِ مِمَّا تَحْمِلُهُ العاقلةُ مُنْفَرِدًا ، فيُخَرَّجُ فيه مِثْلُ ما قُلْنَا في المسألةِ التي قَبْلَهَا .

فصل : وإن جَنَى الرَّجُلُ على نَفْسِهِ خَطَأً ، أو على أطْرَافِهِ ، ففيهِ رِوَايتَانِ . قال القاضى : أَظْهَرُهُمَا أَنَّ على عَاقِلَتِهِ دِيَّتَهُ لَوَرَثَتِهِ إِنْ قَتَلَ نَفْسَهُ ، أو أَرْضَ جُرحِهِ لِنَفْسِهِ إذا كان أَكْثَرَ من الثُّلُثِ . وهذا قولُ الأَوْزَاعِيِّ ، وإِسْحَاقُ ؛ لما رَوَى أَنَّ رَجُلًا سَاقَ حِمَارًا

(٢٦) في م : « كما » .

(٢٧) في م : « مسلمًا » .

(٢٨) في م : « وإذا » .

فَضَرَبَهُ بِعَصَا كَانَتْ مَعَهُ ، فَطَارَتْ مِنْهَا شَظِيئَةٌ ، فَأَصَابَتْ ^(٢٩) عَيْنَهُ فَفَقَأَتْهَا ^(٣٠) ، فَجَعَلَ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، دِيَّتَهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَقَالَ : هِيَ يَدٌ مِنْ أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ ، لَمْ يُصِيبْهَا اغْتِدَاءٌ عَلَى أَحَدٍ ^(٣١) . وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ مُخَالَفًا فِي عَصْرِهِ . وَلَئِنْهَا جَنَایَةُ خَطِئٌ ، فَكَانَ عَقْلُهَا عَلَى عَاقِلَتِهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَ غَيْرَهُ . فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، إِنْ كَانَتْ الْعَاقِلَةُ الْوَرَثَةَ ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ لِلْإِنْسَانِ شَيْءٌ عَلَى نَفْسِهِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ وَارِثًا ، سَقَطَ عَنْهُ مَا يُقَابِلُ نَصِيبَهُ ، وَعَلَيْهِ مَا زَادَ عَلَى نَصِيبِهِ ، وَلَهُ مَا بَقِيَ إِنْ كَانَ نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَّةِ أَكْثَرَ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، جَنَایَتُهُ هَذَرٌ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ رَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهِيَ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ عَامِرَ بْنَ الْأَكْوَعِ بَارَزَ مَرْحَبًا يَوْمَ خَيْبَرَ ، فَرَجَعَ سَيْفُهُ عَلَى نَفْسِهِ ، فَمَاتَ ^(٣٢) ، وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِيهِ بِدْيَةٍ وَلَا غَيْرِهَا ، وَلَوْ وَجَبَتْ لَبَيَّنَهُ النَّبِيُّ ﷺ . وَلَئِنْ جَنَى عَلَى نَفْسِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ غَيْرُهُ ، / كَالْعَمْدِ ، وَلَئِنْ وَجُوبُ الدِّيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِنَّمَا كَانَ مُوَاسَاةً لِلْجَانِي ، وَتَخْفِيفًا عَنْهُ ، وَلَيْسَ عَلَى الْجَانِي هُنَا شَيْءٌ يَحْتَاجُ إِلَى الْإِعَانَةِ وَالْمُوَاسَاةِ فِيهِ ، فَلَا وَجْهَ لِالْجَانِيَةِ . وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا كَانَتِ الْجَنَایَةُ عَلَى غَيْرِهِ ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ ، لَأُجْحِفَ بِهِ وَجُوبُ الدِّيَّةِ لَكَثَرَتِهَا . فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ جَنَایَتُهُ ^(٣٣) عَلَى نَفْسِهِ شِبْهَ عَمْدٍ ، فَهَلْ تَجْرَى مَجْرَى الْحَطِئِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، هِيَ كَالْحَطِئِ ؛ لِأَنَّهُا تُسَاوِيهِ فِيمَا إِذَا كَانَتْ

ظ ٧٥/٩

(٢٩) فِي م : « فَفَقَأَتْ » .

(٣٠) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣١) لَمْ نَجِدْهُ فِيمَا بَيْنَ أَيْدِينَا .

(٣٢) سَقَطَ مِنْ : ب . وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ غَزْوَةِ خَيْبَرَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي ، وَفِي : بَابِ مَا يَجُوزُ مِنَ الشَّعْرِ وَالرَّجَزِ وَالْحَدَاءِ وَمَا يَكْرَهُ مِنْهُ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ ، وَفِي : بَابِ إِذَا قَتَلَ نَفْسَهُ خَطَأً فَلَا دِيَّةَ لَهُ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٦٦/٥ ، ١٦٧ ، ٤٢/٨ ، ٤٤ - ٩/٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ غَزْوَةِ خَيْبَرَ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٤٢٧/٣ - ١٧٣٠ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَمُوتُ بِسِلَاحِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١٩/٢ ، ٢٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَاتَلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَارْتَدَّ عَلَيْهِ سَيْفُهُ فَقَتَلَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . الْمُجْتَبَى ٢٦/٦ ، ٢٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٧/٤ ، ٤٨ ، ٥١ ، ٥٢ .

(٣٣) فِي ب ، م : « الْجَنَایَةُ » .

على غيره . والثاني ، لا تُحِمُّهُ العاقلة ؛ لأنه لا عُذْرَ له ، فَأُشْبِهَ الْعَمْدَ الْمَحْضَ .
فصل : وأما ، خَطَأُ الْإِمَامِ وَالْحَاكِمِ فِي غَيْرِ الْحُكْمِ وَالْاجْتِهَادِ ، فهو على عَاقِلَتِهِ .
 بغيرِ خِلَافٍ ، إِذَا كَانَ مِمَّا تُحِمُّهُ الْعَاقِلَةُ ، وَمَا حَصَلَ بِاجْتِهَادِهِ ، فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛
 إِحْدَاهُمَا ، عَلَى عَاقِلَتِهِ أَيْضًا ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ بَعَثَ إِلَى امْرَأَةٍ
 ذُكِرَتْ بِسُوءٍ ، فَأَجْهَضَتْ جَنِينَهَا ، فَقَالَ عُمَرُ لَعَلِّي : عَزَمْتُ عَلَيْكَ ، لَا تَبْرَحَ حَتَّى
 تَقْسِمَها عَلَى قَوْلِكَ^(٣٤) . وَلأنَّه جَانِبٌ ، فَكَانَ خَطْأُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، كغیره . وَالثَّانِيَةِ ،
 هُوَ^(٣٥) فِي بَيْتِ الْمَالِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ
 الْخَطَأَ يَكْثُرُ فِي أَحْكَامِهِ وَاجْتِهَادِهِ ، فَيُجَابُ عَقْلُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ يُجْحَفُ بِهِمْ ، وَلأنَّه نَائِبٌ
 عَنْ اللَّهِ تَعَالَى فِي أَحْكَامِهِ وَأَفْعَالِهِ ، فَكَانَ أَرْضُ جَنَائِتِهِ فِي مَالِ اللَّهِ سَبْحَانَهُ . وَلِلشَّافِعِيِّ
 قَوْلَانِ ، كَالرَّوَايَتَيْنِ .

١٤٦٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ ، فَعَلَى سَيِّدِهِ أَنْ يُفْدِيَهُ أَوْ يُسَلِّمَهُ ،
 فَإِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ ، لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ)

هذا في الجناية التي تُؤَدَّى^(١) بِالْمَالِ ، إِمَّا لِكَوْنِهَا لَا تُوجِبُ إِلَّا الْمَالَ ، وَإِمَّا لِكَوْنِهَا
 مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ، فَعَقًّا عَنْهَا إِلَى الْمَالِ ، فَإِنَّ جِنَايَةَ الْعَبْدِ تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ إِذْ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ
 تَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ ، أَوْ ذِمَّتِهِ ، أَوْ ذِمَّةَ سَيِّدِهِ ، أَوْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ ، وَلَا يُمَكِّنُ الْغَاوُهَا ؛ لِأَنَّهَا
 جِنَايَةُ آدَمِيٍّ ، فَيَجِبُ اِغْتِبَارُهَا كَجِنَايَةِ الْحُرِّ ، وَلأنَّ جِنَايَةَ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ غَيْرُ مُلْغَاةٍ ،
 مَعَ عُذْرِهِ ، وَعَدَمُ تَكْلِيفِهِ ، فَجِنَايَةُ الْعَبْدِ أَوْلَى ، وَلَا يُمَكِّنُ تَعَلُّقُهَا بِذِمَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى
 الْغَايَةِ ، أَوْ تَأْخِيرِ حَقِّ / الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ ، وَلَا بِذِمَّةِ السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجُنْ ، فَتَعَيَّنَ
 تَعَلُّقُهَا بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، وَلأنَّ الضَّمَانَ مُوجِبُ جَنَائِتِهِ ، فَتَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، كَالْقِصَاصِ . ثُمَّ لَا

٧٦/٩ و

(٣٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب من أقرعه السلطان ، من كتاب العقول . المصنف ٤٥٨/٩ ، ٤٥٩ .

(٣٥) في ب : « هـ » .

(١) في الأصل ، ب : « تؤد » .

يَخْلُو أَرْضُ الْجِنَايَةِ مَنْ أَنْ يَكُونَ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ فَمَا دُونَ ، أَوْ أَكْثَرَ ؛ فَإِنْ كَانَ بِقَدْرِهَا فَمَا دُونَ ، فَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَقْدِيَهُ بِأَرْضِ جِنَايَتِهِ ، أَوْ يُسَلِّمَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ قِيَمَلِكِهِ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَحَمْدُ بْنُ الْحَسَنِ ، وَإِسْحَاقُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ ، وَعَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَغُرُورَةَ ، وَالْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيَّ ، وَحَمَادٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ دَفَعَ أَرْضَ الْجِنَايَةِ ، فَهُوَ الَّذِي وَجِبَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْمُطَالِبَةُ بِأَكْثَرِ مِنْهُ ، وَإِنْ سَلَّمَ الْعَبْدَ ، فَقَدْ أَدَّى الْمَحَلَّ الَّذِي تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِهِ ، وَلَئِنْ حَقَّ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ لَا يَتَعَلَّقُ بِأَكْثَرِ مِنَ الرَّقْبَةِ ، وَقَدْ أَدَّاهَا . وَإِنْ طَالَبَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ ، وَأَبَى ذَلِكَ سَيِّدُهُ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ دَفَعَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ ، فَأَبَى الْجَانِي قَبُولَهُ ، وَقَالَ : بَعُهُ ، وَادْفَعْ إِلَيَّ ثَمَنَهُ . فَهَلْ يَلْزَمُ السَّيِّدُ ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ سَيِّدَهُ مُخَيَّرٌ ^(١) بَيْنَ أَنْ يَقْدِيَهُ بِقِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يُسَلِّمَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ^(٢) أَدَّى قِيَمَتَهُ ، فَقَدْ أَدَّى قَدْرَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ حَقَّ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ لَا يَزِيدُ عَلَى الْعَبْدِ ، ^(٣) فَإِذَا أَدَّى قِيَمَتَهُ ، فَقَدْ أَدَّى الْوَاجِبَ عَلَيْهِ ^(٤) ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ ، إِلَّا أَنْ يَقْدِيَهُ بِأَرْضٍ ^(٥) جِنَايَتِهِ بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ رَمَّا إِذَا ^(٦) غُرِضَ لِلْبَيْعِ رَغَبٌ فِيهِ رَاغِبٌ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَإِذَا أُمْسَكَهُ فَقَدْ قَوَّتْ تِلْكَ الزِّيَادَةُ عَلَى الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالرَّوَايَتَيْنِ . وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، أَنَّ الشَّرْعَ قَدْ جَعَلَ لَهُ فِدَاءَهُ ، فَكَانَ لَهُ فِدَاؤُهُ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ قَدْرَ قِيَمَتِهِ ، كَسَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ .

فصل : فَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْقَصَاصِ ، فَعَقَا وَلِيُّ الْجِنَايَةِ عَلَى أَنْ يَمْلِكَ الْعَبْدَ ، لَمْ يَمْلِكْهُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَمْلِكْهُ بِالْجِنَايَةِ ، فَلَا يُنَاقِضُ أَنْ لَا يَمْلِكْهُ بِالْعَفْوِ أَوَّلَى ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ مَنْ

(٢) فِي ب ، م : « يَخَيَّرُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٤-٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) فِي ب : « أَرْضٍ » .

عليه قصاص^(٦)، فلا يملكه بالعفو، كالحُرِّ، ولأنه إذا عفا عن القصاص، انتقل حقه إلى المال، فصار / كالجاني جنابةً مُوجِبَةً للمال. وفيه رواية أُخرى، أنه يملكه؛ لأنه مملوك استحقَّ إثلافه، فاستحقَّ إيقاءه على ملكه، كعبيده الجاني عليه.

٧٦/٩ ط

فصل: قال أبو طالب: سَمِعْتُ أبا عبد الله يقول: إذا أَمَرَ غلامه فَجَنَى، فعليه^(٧) ما جَنَى، وإن كان أكثر من ثَمَنِه، إن قَطَعَ يَدُ^(٨) حُرٍّ، فعليه دِيَّةُ يَدِ^(٩) الحُرِّ، وإن كان ثَمَنُهُ أَقْلَ، وإن أَمَرَهُ سَيِّدُهُ أَنْ يَجْرَحَ رَجُلًا، فما جَنَى، فعليه قِيَمَةُ جَنَائِتهِ، وإن كانت أكثر من ثَمَنِه؛ لأنه بِأَمْرِهِ. وكان عليٌّ وأبو هُرَيْرَةَ يَقُولَان: إذا أَمَرَ عَبْدُهُ أَنْ يَقْتُلَ، فَإِنَّمَا هُوَ سَوْطُهُ، يَقْتُلُ^(١٠) المَوْلَى، وَيُحْبَسُ العَبْدُ^(١١). وقال أحمد: حَدَّثَنَا بَهْزٌ، حَدَّثَنَا حَمَّادُ ابْنِ سَلَمَةَ، حَدَّثَنَا قَتَادَةُ، عَنْ خِلاسٍ، أَنَّ عَلِيًّا قَالَ: إِذَا أَمَرَ الرَّجُلُ عَبْدَهُ فَقَتَلَ، إِنَّمَا هُوَ كَسَوْطِهِ أَوْ كَسَيْفِهِ، يَقْتُلُ المَوْلَى، وَالْعَبْدُ يُسْتَوْدَعُ السَّجْنَ^(١٢). ولأنه فَوَتْ شَيْئًا بِأَمْرِهِ، فكان على السَّيِّدِ ضَمَانُهُ، كما لو اسْتَدَانَ بِأَمْرِهِ.

فصل: فإن جَنَى جِنَايَاتٍ، بَعْضُهَا بَعْدَ بَعْضٍ، فالجاني بين أوليائِ الجِنَايَاتِ بالحِصَصِ. وبهذا قال الحسنُ، وَحَمَّادٌ، وَرَبِيعَةُ، وَأَصْنَحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ وَرَوَى عَنْ شُرَيْحٍ، أَنَّهُ قَالَ: يُقْضَى بِهِ^(١٣) لآخرِهِمْ. وبه قال الشَّعْبِيُّ، وَقَتَادَةُ؛ لأنها

(٦) في م: «القصاص».

(٧) في ب: «عليه».

(٨) في م: «يده».

(٩) سقط من: الأصل.

(١٠) في م: «ويقتل».

(١١) أخرجه البيهقي، في: باب ما جاء في أمر العبد سيده، من كتاب الجنائيات. السنن الكبرى ٥٠/٨. وابن أبي

شيبه، في: باب الرجل يأمر الرجل فيقتل آخر، من كتاب الدييات. المصنف ٣٧١/٩.

(١٢) في ب: «بهم».

جناية^(١٣) وَرَدَتْ عَلَى مَحَلِّ مُسْتَحِقٍّ ، فَقُدِّمَ صَاحِبُهَا عَلَى الْمُسْتَحِقِّ قَبْلَهُ ، كَالْجِنَايَةِ عَلَى الْمَمْلُوكِ الَّذِي لَمْ يَجُنْ . وَقَالَ شَرِيحٌ ، فِي عَبْدٍ شَجَّ رَجُلًا ، ثُمَّ آخَرَ ، ^(١٤) ثُمَّ آخَرَ ، فَقَالَ شَرِيحٌ : يُدْفَعُ إِلَى الْأَوَّلِ ، إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ مَوْلَاهُ ، ثُمَّ يُدْفَعُ إِلَى الثَّانِي ، ثُمَّ يُدْفَعُ إِلَى الثَّالِثِ ، إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الْأَوْسَطُ . وَلَنَا ، أَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي سَبَبِ تَعَلُّقِ الْحَقِّ بِهِ ، فَتَسَاوَوْا فِي الْاسْتِحْقَاقِ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِمْ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، بَلْ لَوْ قُدِّمَ بَعْضُهُمْ ، كَانَ الْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْمَلِكِ ، فَإِنَّ حَقَّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَقْوَى ، بِدَلِيلِ أَنَّهُمَا لَوْ وَجِدَا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، قُدِّمَ حَقُّ^(١٥) الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّ حَقَّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ثَبَتَ بِغَيْرِ رِضَى صَاحِبِهِ عَوَضًا ، وَحَقُّ الْمَالِكِ ثَبَتَ بِرِضَاهُ أَوْ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، فَافْتَرَقَا .

فصل : وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الْجَانِي ، عَتَقَ ، وَضَمِنَ مَا تَعَلَّقَ بِهِ مِنَ الْأَرْشِ ؛ لِأَنَّهُ أَثْلَفَ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ عَلَى مَنْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِهِ ، / فَلَزِمَهُ غَرَامَتُهُ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ . وَيَنْبِئُ قَدْرُ الضَّمَانِ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ ، فِيمَا إِذَا اخْتَارَ إِمْسَاكَهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ ؛ لِأَنَّهُ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهِ بِإِعْتَاقِهِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ امْتِنَاعِهِ مِنْ تَسْلِيمِهِ بِاخْتِيَارِ فِدَائِهِ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِنْ أَعْتَقَهُ ، عَالِمًا بِجِنَايَتِهِ ، فَعَلَيْهِ الدِّيَّةُ ، يَعْنِي دِيَةَ الْمَقْتُولِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِجِنَايَتِهِ ، فَعَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَبْدِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَهُ مَعَ الْعِلْمِ ، كَانَ مُخْتَارًا الْفِدَاءَ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَخْتَرْ الْفِدَاءَ ؛ لَعَدَمِ عِلْمِهِ بِهِ ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَةِ مَا فَوَّتَهُ .

فصل : فَإِنْ بَاعَهُ ، أَوْ وَهَبَهُ ، صَحَّ بَيْعُهُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا فِي الْبَيْعِ ، وَلَمْ يُزَلْ تَعَلُّقُ الْجِنَايَةِ عَنْ رَقَبَتِهِ ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِجَالِهِ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ ، وَيَنْتَقِلُ

(١٣) فِي ب : « جِنَايَتِهِ » .

(١٤) (١٤ - ١٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٥) فِي م : « لِحَقِّ » .

الخِيَارُ فِي فِدَائِهِ وَتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ ، كَالسَّيِّدِ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ إِمْسَاكِهِ وَرَدِّهِ ، كَسَائِرِ الْمَعْبِيَّاتِ ^(١٦) .

١٤٦٦ - مسألة ؛ قال : (وَالْعَاقِلَةُ الْعُمُومَةُ ، وَأَوَّلَاذُهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، الْأَبُّ ، وَالْإِبْنُ ^(١) ، وَالْإِخْوَةُ ، وَكُلُّ الْعَصَبَةِ مِنَ الْعَاقِلَةِ)

العاقلة: مَنْ يَحْمِلُ الْعَقْلَ . وَالْعَقْلُ : الدِّيَّةُ ، تُسَمَّى عَقْلًا ؛ لِأَنَّهَا تَعْقِلُ لِسَانَ وَلِيِّ ^(٢) الْمُقْتُولِ . وَقِيلَ : إِنَّمَا سُمِّيَتْ الْعَاقِلَةُ ، لِأَنَّهُمْ يَمْنَعُونَ عَنِ الْقَاتِلِ ، وَالْعَقْلُ : الْمَنْعُ ، وَهَذَا سُمِّيَ بَعْضُ الْعُلُومِ عَقْلًا ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنَ الْإِقْدَامِ عَلَى الْمَضَارِّ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ^(٣) أَنَّ الْعَاقِلَةَ الْعَصَبَاتُ ، وَأَنَّ غَيْرَهُمْ مِنَ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ ، وَسَائِرِ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، وَالزَّوْجِ ، وَكُلُّ مَنْ عَدَا الْعَصَبَاتِ ، لَيْسَ ^(٤) هُمْ مِنَ الْعَاقِلَةِ . وَاخْتَلَفَ فِي الْآبَاءِ وَالْبَنِينَ ، هَلْ هُمْ مِنَ الْعَاقِلَةِ أَوْ لَا . وَعَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ ^(٥) كُلَّ الْعَصَبَةِ مِنَ الْعَاقِلَةِ ، يَدْخُلُ فِيهِ آبَاءُ الْقَاتِلِ ، وَأَبْنَاؤُهُ ، وَإِخْوَتُهُ ، وَعُمُومَتُهُ ، وَأَبْنَاؤُهُمْ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَالشَّرِيفِ أَبِي جَعْفَرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ عَقْلَ الْمَرْأَةِ بَيْنَ عَصَبَتَيْهَا ، مَنْ كَانُوا ، لَا يَرْتُونَهَا شَيْئًا إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْ وَرَثَتِهَا ، / وَإِنْ قُتِلَتْ فَعَقْلُهَا بَيْنَ وَرَثَتِهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٦) . وَلَأَنَّهُمْ عَصَبَةٌ ، فَأَشْبَهُوا الْإِخْوَةَ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْعَقْلَ مَوْضُوعٌ

ظ ٧٧/٩

(١٦) فِي الْأَصْلِ ، م : « الْمَبْعَات » .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٤) فِي م : « لَيْسُوا » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٦) فِي : بَابِ دِيَّاتِ الْأَعْضَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٤٩٦/٢ .

كَأَخْرَجِهِ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الْاِخْتِلَافِ عَلَى خَالِدِ الْحِذَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٣٨/٨ . وَابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ عَقْلِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَصَبَتِهَا وَمِيرَاثِهَا لَوْلَدِهَا ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَه ٨٨٤/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٢٤/٢ .

على التناصير ، وهم من أهله ، ولأنَّ العَصْبَةَ في تَحْمِيلِ الْعَقْلِ كُهُم في الميراث ، في تقديم الأقرب فالأقرب ، وآباؤه وأبناؤه أَحَقُّ الْعَصَبَاتِ بميراثه ، فكانوا أَوْلَى بِتَحْمِيلِ عَقْلِهِ . والرواية الثانية ، ليس آباؤه وأبناؤه من العاقلة ، وهو قول الشافعي ؛ لما رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قال (٧) : اقْتَسَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هَذَيْلٍ ، فَرَمَتِ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ (٨) ، فَفَقَتَلَتْهَا ، فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَضَى 'رَسُولُ اللَّهِ ﷺ' بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا ، وَوَرِثَتَهَا وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٩) . وفي رواية : ثُمَّ مَاتَتِ الْقَاتِلَةُ ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ مِيرَاثَهَا لِنِسْبَتِهَا ، وَالْعَقْلُ عَلَى الْعَصْبَةِ . رواه أبو داود ، والنسائي (١٠) . وفي رواية عن جابر بن عبد الله ، قال : فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا ، وَبَرًّا زَوْجَهَا وَلَدَهَا . قال : فَقَالَتِ عَاقِلَةُ الْمَقْتُولَةِ : مِيرَاثُهَا لَنَا . فقال رسول الله ﷺ : « مِيرَاثُهَا لِزَوْجِهَا وَوَلَدِهَا » . رواه أبو داود (١١) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فِي الْأَوْلَادِ ، قَسَمْنَا عَلَيْهِ الْوَالِدَ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ ، وَلَئِنْ مَالَ وَلَدِهِ وَوَالِدِهِ كَمَالِهِ ، وَلِهَذَا لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا لَهُ ، وَلَا شَهَادَتُهُ لَهَا ، وَوَجَبَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ (١٢) الْإِثْفَاقُ عَلَى الْآخَرِ إِذَا كَانَ مُحْتَاجًا ، وَالْآخَرُ مُوسِرًا ، وَعَقَقَ (١٣) عَلَيْهِ إِذَا مَلَكَهُ ، فَلَا تَجِبُ فِي مَالِهِ دِيَّةٌ ، كَمَا لَمْ يَجِبْ فِي مَالِ الْقَاتِلِ . وظاهر كلام الخِرَقِيِّ ، أَنَّ فِي الْإِخْوَةِ رَوَايَتَيْنِ ، كَالْوَلَدِ وَالْوَالِدِ ، وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا يَجْعَلُونَهُمْ مِنَ الْعَاقِلَةِ بِكُلِّ حَالٍ ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافًا .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ ، أَوْ كَانَ الْوَالِدُ (١٤) أَوْ الْوَلَدُ (١٥) مَوْلَى أَوْ عَصْبَةَ

(٧) تقدم تخريجه ، في : ٤٦٣/١١ .

(٨) سقط من : م .

(٩-٩) سقط من : م .

(١٠) تقدم تخريجه ، في : ٤٦٣/١١ .

(١١) في : باب دية الجنين ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٩٨/٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها ، من كتاب الدييات . سنن ابن ماجه

٨٨٤/٢ .

(١٢) في م : « منهما » .

(١٣) في الأصل : « أو عتق » .

(١٤-١٤) في ب ، م : « والد » .

مَوْلَى ، فَإِنَّهُ يَعْقِلُ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ . قَالَ الْقَاضِي . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَعْقِلُ ؛ لِأَنَّهُ وَالِدٌ أَوْ وَلَدٌ ، فَلَمْ يَعْقِلْ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ ، أَوْ مَوْلَى ، فَيَعْقِلُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ وَلَدًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذِهِ الْقَرَابَةَ أَوْ الْوَلَاءَ سَبَبٌ يَسْتَقِلُّ بِالْحُكْمِ مُنْفَرِدًا ، فَإِذَا / وَجَدَ مَعَ مَا لَا يَثْبُتُ بِهِ الْحُكْمُ أَثْبَتَهُ ، كَمَا لَوْ وَجَدَ مَعَ الرَّحِمِ الْمُجَرَّدِ ، وَلَئِنَّهُ يَثْبُتُ حُكْمُهُ مَعَ الْقَرَابَةِ الْأُخْرَى ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَلِي نِكَاحَهَا ، مَعَ أَنَّ الْابْنَ لَا يَلِي النِّكَاحَ عِنْدَهُمْ .

فصل : وسائرُ العَصَبَاتِ مِنَ الْعَاقِلَةِ يُعَدُّو أَوْ قُرْبُوا مِنَ النَّسَبِ ، وَالْمَوْلَى وَعَصَبَتُهُ ، وَمَوْلَى الْمَوْلَى وَعَصَبَتُهُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَبِهَذَا قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ عَصَبَةٌ يَرْتُونَ الْمَالَ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ أَقْرَبَ مِنْهُمْ ، فَيَدْخُلُونَ فِي الْعَقْلِ ، كَالْقَرِيبِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونُوا وَارِثِينَ فِي الْحَالِ ، بَلْ مَتَى كَانُوا يَرْتُونَ لَوْلَا الْحَجَبُ عَقَلُوا^(١٥) ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالذِّيَّةِ بَيْنَ عَصَبَةِ الْمَرْأَةِ مَنْ كَانُوا ، لَا يَرْتُونَ مِنْهَا إِلَّا مَا فَضَلَ عَنْ وَرَثَتِهَا ؛ وَلِأَنَّ الْمَوْلَى مِنَ الْعَصَبَاتِ ، فَأَشْبَهُوا الْمُنَاسِبِينَ .

فصل : وَلَا يَدْخُلُ فِي الْعَقْلِ مَنْ لَيْسَ بِعَصَبَةٍ ، وَلَا يَعْقِلُ الْمَوْلَى مَنْ أَسْفَلَ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُ مَالِكٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : يَعْقِلُ ؛ لِأَنَّهُمَا شَخْصَانِ يَعْقِلُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَيَعْقِلُ الْآخَرُ عَنْهُ ، كَالْأَخَوَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَيْسَ بِعَصَبَةٍ لَهُ وَلَا وَارِثٍ ، فَلَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ ، كَالْأَجَنَبِيِّ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالذِّكْرِ مَعَ الْأُنْثَى ، وَالْكَبِيرِ مَعَ الصَّغِيرِ ، وَالْعَاقِلِ مَعَ الْمَجْنُونِ .

فصل : وَلَا يَعْقِلُ مَوْلَى الْمُوَالَاةِ ، وَهُوَ الَّذِي يُوَالِي رَجُلًا يَجْعَلُ لَهُ وِلَاءَهُ وَنُصْرَتَهُ ، وَلَا الْحَلِيفُ ، وَهُوَ الرَّجُلُ يُحَالِفُ آخَرَ^(١٦) عَلَى أَنْ يَتَنَاصَرَ عَلَى دَفْعِ الظُّلْمِ ، وَيَتَضَافَرَا عَلَى

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « لَعَقَلُوا » .

(١٦) فِي م : « الْآخَرُ » .

مَنْ قَصَدَهَا أَوْ قَصَدَ أَحَدَهُمَا ، وَلَا الْعَدِيدُ ، وَهُوَ الَّذِي لَا عَشِيرَةَ لَهُ ، يَنْضَمُّ إِلَى عَشِيرَةٍ ، فَيَعُدُّ نَفْسَهُ مَعَهُمْ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَعْقِلُ مَوْلَى الْمَوَالَةِ وَيرِثُ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِذَا كَانَ الرَّجُلُ فِي غَيْرِ^(١٧) عَشِيرَتِهِ ، فَعَقَلَهُ عَلَى الْقَوْمِ الَّذِي هُوَ مَعَهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَعْنَى يَتَعَلَّقُ بِالتَّعْصِيبِ^(١٨) ، فَلَا يُسْتَحَقُّ بِذَلِكَ ، كَوِلَايَةِ النَّكَاحِ .

فصل : وَلَا مَدْخَلَ لِأَهْلِ الدِّيَّانِ فِي الْمُعَاقَلَةِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَتَحَمَّلُونَ^(١٩) جَمِيعَ الدِّيَّةِ ، فَإِنْ عُدُّوا فَلِأَقْرَبِ حِينٍ / يَعْقِلُونَ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، جَعَلَ الدِّيَّةَ عَلَى أَهْلِ الدِّيَّانِ فِي الْأَعْطِيَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ^(٢٠) . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالْأُتَمِّ عَلَى^(٢١) عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ^(٢٢) ، وَلَئِنَّهُ مَعْنَى لَا يُسْتَحَقُّ بِهِ الْمِيرَاثُ ، فَلَمْ يُحْمَلْ بِهِ^(٢٣) الْعَقْلُ ، كَالْجَوَارِ وَاتِّفَاقِ الْمَذَاهِبِ ، وَقَضَاءُ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى مِنْ قَضَاءِ عَمَرَ ، عَلَى أَنَّهُ إِنْ صَحَّ مَا ذَكَرَ عَنْهُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ كَانُوا عَشِيرَةَ الْقَاتِلِ .

ط ٧٨/٩

فصل : وَيَشْتَرِكُ فِي الْعَقْلِ الْحَاضِرُ وَالْغَائِبُ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَخْتَصُّ بِهِ الْحَاضِرُ ؛^(٢٤) لِأَنَّ التَّحْمِلَ^(٢٥) بِالنُّصْرَةِ ، وَإِنَّمَا هِيَ بَيْنَ الْحَاضِرِينَ ، وَلَئِنْ فِي قِسْمَتِهِ عَلَى الْجَمِيعِ مَشَقَّةٌ . وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، الْخَبَرُ ، وَأَنَّهُمْ اسْتَوَوْا فِي التَّعْصِيبِ وَالْإِرْثِ ، فَاسْتَوَوْا فِي تَحْمِيلِ الْعَقْلِ ، كَالْحَاضِرِينَ ، وَلَئِنَّهُ مَعْنَى يَتَعَلَّقُ بِالتَّعْصِيبِ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْحَاضِرُ وَالْغَائِبُ ، كَالْمِيرَاثِ وَالْوِلَايَةِ .

فصل : وَيَبْدَأُ فِي قِسْمَتِهِ بَيْنَ الْعَاقِلَةِ بِالْأَقْرَبِ فَلِأَقْرَبِ ، يُقَسَّمُ عَلَى الْإِخْوَةِ وَبَنِيهِمْ ،

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) في م : « بالعصبة » .

(١٩) في ب : « يحملون » .

(٢٠) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الدية في كم تؤدي ، من كتاب الديات . المصنف ٢٨٤/٩ ، ٢٨٥ ، وعبد الرزاق ، في : باب في كم تؤخذ الدية ، من كتاب العقول . المصنف ٤٢٠/٩ .

(٢١-٢٢) في م : « العاقلة » .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣-٢٤) سقط من : ب .

والأغمام وَبَيْنَهُمْ ، ثم أَعْمَامُ الْأَبِ ، ثم بَيْنَهُمْ ، ثم أَعْمَامُ الْجَدِّ ، ثم بَيْنَهُمْ ، كذلك أَبَدًا ، حتى إذا انْقَرَضَ الْمُتَنَاسِلُونَ ، فعلى المَوْلَى الْمُعْتَقِ ، ثم على عَصَبَاتِهِ ، ثم على مَوْلَى المَوْلَى ، ثم على عَصَبَاتِهِ ، الأقْرَبُ فالأَقْرَبُ ، كالميراثِ سواءً . وإن قلنا : الآباءُ^(٢٤) والأبناء من العاقلة ، يُدْئِ بهم ؛ لأنَّهم أَقْرَبُ . ومتى اتَّسَعَتْ أَمْوَالُ قَوْمٍ لِلْعَقْلِ ، لم يَعْذِهِمْ إِلَى مَنْ بَعْدَهُمْ ؛ لأنَّه حَقٌّ يُسْتَحَقُّ بالتَّعْصِيبِ ، فَقَدَّمَ^(٢٥) الْأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ ، كالميراثِ وَولاية النُّكاحِ . وهل يُقَدَّمُ مَنْ يُدْلِي بِالْأَبْوَيْنِ عَلَى مَنْ يُدْلِي بِالْأَبِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحدهما ، يُقَدَّمُ ؛ لأنَّه يُقَدَّمُ فِي المِيراثِ ، فَقَدَّمَ فِي الْعَقْلِ ، كَتَقْدِيمِ الْأَخِ عَلَى ابْنِهِ . والثاني ، يَسْتَوِيَانِ ؛ لأنَّ ذَلِكَ يُسْتَفَادُ بالتَّعْصِيبِ ، ولا أَثَرُ لِلْأُمِّ فِي التَّعْصِيبِ . والأوَّلُ أَوْلَى ، إن شاء الله تعالى ؛ لأنَّ قَرَابَةَ الْأُمِّ تُؤَثِّرُ فِي التَّرْجِيحِ والتَّقْدِيمِ وَقُوَّةُ التَّعْصِيبِ ، لاجتماعِ القَرَابَتَيْنِ عَلَى وَجْهِ لا تَنْفَرِدُ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِحُكْمٍ ، وذلك لَأَنَّ القَرَابَتَيْنِ تَنْقَسِمُ إِلَى مَا تَنْفَرِدُ^(٢٦) كُلُّ وَاحِدَةٍ^(٢٦) مِنْهُمَا بِحُكْمٍ ، كَابْنِ الْعَمِّ إِذَا^(٢٧) كَانَ أَخًا مِنْ أُمِّ ، فَإِنَّهُ يَرِثُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ القَرَابَتَيْنِ مِيرَاثًا مُنْفَرِدًا ، يَرِثُ السُّدُسَ بِالْأُخُوَّةِ ، وَيَرِثُ بالتَّعْصِيبِ بِنُورَةِ الْعَمِّ ، وَحُجْبُ إِحْدَى^(٢٨) القَرَابَتَيْنِ لَا يُؤَثِّرُ فِي حُجْبِ الْأُخْرَى ، فِهَذَا لَا يُؤَثِّرُ فِي قُوَّةِ وَلَا تَرْجِيحٍ ، وَلِذَلِكَ لَا يُقَدَّمُ ابْنُ الْعَمِّ / الَّذِي هُوَ أَخٌ مِنْ أُمِّ عَلَى غَيْرِهِ ، وَمَالَا يَنْفَرِدُ كُلُّ وَاحِدٍ^(٢٩) مِنْهُمَا بِحُكْمٍ^(٣٠) ، كَابْنِ الْعَمِّ مِنْ أَبَوَيْنِ مَعَ ابْنِ عَمٍّ مِنْ أَبٍ ، لَا تَنْفَرِدُ إِحْدَى^(٢٨) القَرَابَتَيْنِ بِمِيرَاثٍ عَنِ الْأُخْرَى ، فَتُؤَثِّرُ فِي التَّرْجِيحِ وَقُوَّةُ التَّعْصِيبِ ، وَلِذَلِكَ أَثَّرَتْ فِي التَّقْدِيمِ^(٣١) فِي المِيرَاثِ ، فَكَذَلِكَ فِي غَيْرِهِ . وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو

٧٩/٩

(٢٤) في م : « للآباء » .

(٢٥) في م : « فيقدم » .

(٢٦) (٢٦-٢٦) سقط من : ب ، م .

(٢٧) في م : « إن » .

(٢٨) في ب : « أحد » .

(٢٩) في ب : « واحدة » .

(٣٠) سقط من : ب .

(٣١) في الأصل : « التقديم » .

حَنِيفَةً : يُسَوَّى (٣٢) بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ ، وَيُقَسَّمُ عَلَى جَمِيعِهِمْ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالتَّعْصِيبِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُقَدَّمَ فِيهِ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ ، كَالْمِيرَاثِ ، وَالْخَبَرُ لَا حُجَّةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّنَا نَقْسِمُهُ عَلَى الْجَمَاعَةِ إِذَا لَمْ يَفِ بِالْأَقْرَبِ ، فَتَحْمِلُهُ عَلَى ذَلِكَ .

فصل : وَلَا يَحْمِلُ الْعَقْلُ إِلَّا مَنْ يُعْرِفُ نَسَبَهُ مِنَ الْقَاتِلِ ، أَوْ يُعْلَمُ أَنَّهُ مِنْ قَوْمٍ يَدْخُلُونَ كُلُّهُمْ فِي الْعَقْلِ ، وَمَنْ لَا يُعْرِفُ ذَلِكَ مِنْهُ لَا يَحْمِلُ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قَبِيلَتِهِ ، فَلَوْ كَانَ الْقَاتِلُ قُرَشِيًّا ، لَمْ يَلْزَمْ قُرَشِيًّا كُلَّهُمُ التَّحْمِيلُ ، فَإِنْ قُرَشِيًّا وَإِنْ كَانُوا كُلُّهُمْ يَرْجِعُونَ إِلَى أَبِي وَاحِدٍ ، إِلَّا أَنْ قَبَائِلَهُمْ تَفَرَّقَتْ ، وَصَارَ كُلُّ قَوْمٍ يُنْسَبُونَ (٣٣) إِلَى أَبِي يَتَمَيِّزُونَ بِهِ ، فَيَعْقِلُ عَنْهُمْ مَنْ يُشَارِكُهُمْ فِي نَسَبِهِمْ إِلَى أَبِي الْأَذْنَى ، أَلَا تَرَى أَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ بَنُو آدَمَ ، فَهَمْ رَاجِعُونَ إِلَى أَبِي وَاحِدٍ ، لَكِنْ إِنْ كَانَ مِنْ فَخِذٍ وَاحِدٍ (٣٤) ، يُعْلَمُ أَنَّ جَمِيعَهُمْ يَتَحْمَلُونَ ، وَجَبَ أَنْ يَحْمِلَ جَمِيعَهُمْ ، سِوَاءَ عَرَفَ أَحَدُهُمْ نَسَبَهُ أَوْ لَمْ يَعْرِفْ ؛ لِلْعِلْمِ بِأَنَّهُ مُتَحَمِّلٌ عَلَى أَى وَجْهِ كَانَ . وَإِنْ لَمْ يَتَبَيَّنْ نَسَبُ الْقَاتِلِ مِنْ أَحَدٍ ، فَالذِّيَّةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ يَرْتُوْنَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ (٣٥) وَارِثٌ ، بِمَعْنَى أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِيرَاثُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ ، فَكَذَلِكَ يَفْعَلُونَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ . وَإِنْ وُجِدَ لَهُ مَنْ يَحْمِلُ بَعْضَ الْعَقْلِ ، فَالْبَاقِي فِي بَيْتِ الْمَالِ كَذَلِكَ .

فصل : وَلَا اخِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تُكَلِّفُ مِنَ الْعَقْلِ (٣٦) مَا يُجْحِفُ بِهَا ، وَيَشْتَقُّ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا زِمَ لَهَا مِنْ غَيْرِ جِنَايَتِهَا عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لِلْقَاتِلِ ، وَالتَّخْفِيفِ عَنْهُ ، فَلَا يُخَفَّفُ عَنِ الْجَانِسِيِّ بِمَا يُثْقَلُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَيُجْحِفُ بِهِ ، كَالزَّكَاةِ ،

(٣٢) فِي م : : لِيَسَوَّى .

(٣٣) فِي ب ، م : : يَتَنَسَبُونَ .

(٣٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(٣٦) فِي م : : الْمَالُ .

ولأنه لو كان الإجحاف مشروطاً ، كان الجاني أحق به ، لأنه موجب جنائته ، وجزاء فعله ، فإذا لم يُشرع في حقه ، ففي حق غيره أولى . واختلف أهل العلم فيما يحمله كل واحد منهم ؛ فقال / أحمد : يحملون على قدر ما يطيقون . فعلى هذا لا يتقدر شرعاً ، وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم ، فيفرض على كل واحد قدرًا يسهّل ولا يؤذى . وهذا مذهب مالك ؛ لأنّ التقدير لا يثبت إلا بتوقيف ، ولا يثبت بالرأي والتحكم ، ولا نصّ في هذه المسألة ، فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم ، كمقادير النفقات . وعن أحمد ، رواية أخرى ، أنه يفرض على المוסر نصف مثقال ؛ لأنه أقل مال يتقدر في الزكاة ، فكان معتبراً بها ، ويجب على المتوسط ربع مثقال ؛ لأنّ ما دون ذلك تافه ، لكون اليد لا تقطع فيه ، وقد قالت عائشة ، رضي الله عنها : لا تقطع اليد^(٣٧) في الشيء التافه ، وما دون ربع دينار لا قطع فيه^(٣٨) . وهذا اختيار أبي بكر ، ومذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة : أكثر ما يجعل على الواحد أربعة دراهم ، وليس لأقله حد ؛ لأنّ ذلك مال يجب على سبيل المواساة للقرابة ، فلم يتقدر أقله ، كالنفقة . قال : ويسوى بين الغني والمتوسط لذلك . والصحيح الأول ؛ لما ذكرنا من أنّ التقدير إنما يصار إليه بتوقيف ، ولا توقيف فيه ، وأنه يختلف بالغنى والتوسط ، كالزكاة والنفقة ، ولا يختلف بالقرب والبعد لذلك^(٣٩) . واختلف القائلون بالتقدير بنصف دينار وربعه ؛ قال بعضهم : يتكرر الواجب في الأعوام الثلاثة ، فيكون الواجب فيها على الغني ديناراً ونصفاً ، وعلى المتوسط ثلاثة أرباع دينار ؛ لأنه حق يتعلّق بالحوّل على سبيل المواساة ، فيتكرر بتكرّر الحوّل ، كالزكاة . وقال بعضهم : لا يتكرر ؛ لأنّ في إيجاب

(٣٧) سقط من : ب .

(٣٨) أخرج عبد الرزاق لفظ : تقطع يد السارق في ربع دينار ، في : باب في كم تقطع يد السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٣٥/١٠ . وأخرج ابن أبي شيبة لفظ : الإقطع في ربع دينار فصاعداً ، في : باب في السارق من قال : يقطع في أقل من عشرة دراهم ، ولفظ : لم يكن القطع على عهد النبي ﷺ في الشيء التافه ، في : باب من قال : لا تقطع في أقل من عشرة دراهم ، كلاهما في كتاب الحلود . المصنف ٤٧٠/٩ ، ٤٧٦ ، ٤٧٧ . وبأق الحديث في صفحة ٤١٥ .

(٣٩) في ب ، م ، : كذلك .

زيادة^(٤٠) على التَّصْنِيفِ ، إيجاباً لزيادة على أَقَلِّ الرِّكَاءِ ، فيكون مُضِرّاً . ويُعْتَبَرُ الْغِنَى والتَّوَسُّطُ عندَ رَأْسِ الْحَوْلِ ؛ لَأَنَّهُ حَالُ الْوُجُوبِ ، فَاعْتَبِرَ الْحَالُ عِنْدَهُ ، كَالرِّكَاءِ . وَإِنْ اجْتَمَعَ مِنْ عَدَدِ الْعَاقِلَةِ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ عَدَدٌ كَثِيرٌ ، قُسِمَ الْوَاجِبُ عَلَى جَمِيعِهِمْ . فَيُلْزَمُ الْحَاكِمُ كُلُّ إِنْسَانٍ عَلَى حَسَبِ مَا يَرَاهُ وَإِنْ قَلَّ . وَعَلَى الرَّجُلِ الْآخَرِ ، يَجْعَلُ عَلَى الْمُتَوَسِّطِ نِصْفَ مَا عَلَى الْغَنِيِّ ، وَيُعْمُ بِذَلِكَ جَمِيعَهُمْ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخَرِ : يَخْصُ الْحَاكِمُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ ، / فَيَفْرِضُ عَلَيْهِمْ هَذَا الْقَدْرَ الْوَاجِبَ ، لئَلَّا يَنْقُصَ عَنِ الْقَدْرِ الْوَاجِبِ ، وَيَصِيرَ إِلَى الشَّيْءِ النَّافِهِ ، وَلَأَنَّهُ يَشُقُّ ، فَرُبَّمَا أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ قِيرَاطٌ ، فَيَشُقُّ جَمْعُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُمْ اسْتَوَوْا فِي الْقَرَابَةِ ، فَكَانُوا سَوَاءً ، كَمَا لَوْ قُلُوا ، وَكَالْمِيرَاثِ . وَأَمَّا التَّعَلُّقُ بِمَشَقَّةِ الْجَمْعِ فَغَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ مَشَقَّةَ زِيَادَةِ الْوَاجِبِ أَعْظَمُ مِنْ مَشَقَّةِ الْجَمْعِ ، ثُمَّ هَذَا تَعَلُّقٌ بِالْحِكْمَةِ مِنْ غَيْرِ أَصْلٍ يَشْهَدُ لَهَا ، فَلَا يَتْرُكُ لَهَا الدَّلِيلَ ، ثُمَّ هِيَ مُعَارَضَةٌ بِخَفَةِ الْوَاجِبِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ ، وَسُهُولَةِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِمْ ، ثُمَّ لَا يَخْلُو مِنْ أَنَّ يَخْصُ الْحَاكِمُ بَعْضَهُمْ بِالاجْتِهَادِ أَوْ بِغَيْرِ اجْتِهَادٍ ، فَإِنْ خَصَّهُ بِالاجْتِهَادِ^(٤١) فَفِيهِ مَشَقَّةٌ عَلَيْهِ^(٤٢) ، وَرُبَّمَا لَمْ يَحْصُلْ لَهُ مَعْرِفَةُ الْأَوَّلَى مِنْهُمْ بِذَلِكَ ، فَيَتَعَذَّرُ الْإِيجَابُ ، وَإِنْ خَصَّهُ بِالتَّحْكِيمِ أَفْضَى إِلَى أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ^(٤٣) بَيْنَ أَنْ يُوجِبَ عَلَى إِنْسَانٍ شَيْئاً بِشَهْوَتِهِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ ، وَبَيْنَ أَنْ لَا يُوجِبَ عَلَيْهِ ، وَلَا نَظِيرَ لَهُ ، وَرُبَّمَا ارْتَشَى مِنْ بَعْضِهِمْ وَأَنَّهُمْ^(٤٤) ، وَرُبَّمَا امْتَنَعَ مَنْ فَرَضَ عَلَيْهِ شَيْئاً^(٤٥) مِنْ أَدَائِهِ ؛ لِكَوْنِهِ يَرَى مِثْلَهُ لَا يُودِي شَيْئاً مَعَ التَّسَاوِي مِنْ كُلِّ الْوُجُوهِ .

فصل : وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْعَاقِلَةِ ، أَوْ افْتَقَرَ ، أَوْ جُنَّ ، قَبْلَ الْحَوْلِ ، لَمْ يُلْزَمْ شَيْءٌ . لَا

(٤٠) فِي الْأَصْلِ : « زِيَادَتُهُ » .

(٤١-٤٢) فِي م : « فَعَلِيهِ فِيهِ مَشَقَّةٌ » .

(٤٢) فِي م : « يَخَيَّرُ » .

(٤٣) سَقَطَ مِنْ م : .

(٤٤) فِي م : « شَيْءٌ » .

نعلم في هذا خلافاً ؛ لأنه مألٌ يجب في آخر الحول على سبيل المواساة ، فأشبهه الزكاة ، وإن وجد ذلك بعد الحول ، لم يسقط الواجب . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يسقط بالموت ؛ لأنه خرج عن^(٤٥) أهلية الوجوب ، فأشبهه ما لو مات قبل الحول . ولنا ، أنه حتى تدخله النيابة ، لا يملك إسقاطه في حياته ، فأشبهه الديون ، وفارق ما قبل الحول ، لأنه لم يجب ، ولم يستمر الشرط إلى حين الوجوب . فأمّا إن كان فقيراً حال القتل ، فاستعنى عند الحول ، فقال القاضي : يجب عليه ؛ لأنه وجد وقت الوجوب ، وهو من أهله . ويخرج على هذا من كان صبيّاً قبله ، أو مجنوناً فأفاق ، عند الحول ، وجب عليه لذلك^(٤٦) . ويحتمل أن لا يجب ؛ لأنه لم يكن من أهل الوجوب حالة^(٤٧) السب ، فلم يثبت الحكم فيه حالة الشرط ، كالكاfer إذا ملك ما لا ثم أسلم عند الحول ، لم تلزمه الزكاة فيه .

٨٠/٩ ظ

١٤٦٧ - مسألة ؛ قال : (وليس على فقير من / العاقلة ، ولا امرأة ، ولا صبي ، ولا زائل العقل ، حمل شيء من الدية)

أكثر أهل العلم ، على أنه لا مدخل لأحد^(١) من هؤلاء في تحمّل العقل . قال ابن المنذر : أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم ، على أن المرأة ، والصبي الذي لم يبلغ ، لا يعقلان مع العاقلة ، وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء . وهذا قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وحكى بعض أصحابنا ، عن مالك ، وأبي حنيفة ، أن للفقير مدخلاً في التحمّل . وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد ؛ لأنه من أهل النصرة ، فكان من العاقلة كالغني . والصحيح الأول ؛ لأنّ تحمّل العقل مواساة ، فلا يلزم الفقير

(٤٥) في ب ، م : « من » .

(٤٦) في م : « كذلك » .

(٤٧) في ب : « حال » .

(١) سقط من : م .

كَالزَّكَاةِ ، وَلَأَنَّهُا وَجَبَتْ عَلَى الْعَاقِلَةِ تَخْفِيفًا عَنِ الْقَاتِلِ ، فَلَا يَجُوزُ التَّثْقِيلُ بِهَا عَلَى مَنْ لَا جُنَايَةَ مِنْهُ ، وَفِي إِجْبَابِهَا عَلَى الْفَقِيرِ تَثْقِيلٌ عَلَيْهِ ، وَتَكْلِيفٌ لَهُ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، وَلَأَنَّنَا أَجْمَعُنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُكَلَّفُ أَحَدٌ مِنَ الْعَاقِلَةِ مَا يَثْقُلُ عَلَيْهِ ، وَيُجْحِفُ بِهِ ، وَتَحْمِيلُ الْفَقِيرِ شَيْئًا مِنْهَا يَثْقُلُ عَلَيْهِ ، وَيُجْحِفُ بِمَالِهِ ، وَرَبَّمَا كَانَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ جَمِيعَ مَالِهِ ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ ، أَوْ لَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ أَصْلًا . وَأَمَّا الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَالْمَرْأَةُ ، فَلَا يَحْمِلُونَ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ فِيهَا مَعْنَى التَّنَاصُرِ ، وَلَيْسَ هُمْ مِنْ أَهْلِ النَّصَرَةِ .

فصل : وَيَعْقِلُ الْمَرِيضُ إِذَا لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الزَّمَانَةِ ، وَالشَّيْخُ إِذَا لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الْهَرَمِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ النَّصَرَةِ وَالْمُوَاسَاةِ ، وَفِي الزَّمَنِ وَالشَّيْخِ الْفَانِي وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ؛ لَا يَعْقِلَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ النَّصَرَةِ ، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِمَا الْجِهَادُ ، وَلَا يُقْتَلَانِ ^(٢) إِذَا كَانَا مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ ، وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي الْأَعْمَى ؛ لِأَنَّهُ مِثْلُهُمَا فِي هَذَا الْمَعْنَى . وَالثَّانِي ، يَعْقِلُونَ ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ الْمُوَاسَاةِ ، وَلِهَذَا تَجِبُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةُ . وَهَذَا مُتَقَضٌّ ^(٣) بِالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهُ كَمَذْهَبِنَا .

١٤٦٨ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ ، أَخَذَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَلِكَ ، فَلَيْسَ عَلَى الْقَاتِلِ شَيْءٌ)

الكلامُ في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما : أَنَّ مَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ ، هَلْ يُؤَدَّى مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ لَا ؟ فِيهِ ^(١) رَوَايَتَانِ . إِحْدَاهُمَا ، يُؤَدَّى عَنْهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الزُّهْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ / وَدَى الْأَنْصَارِيَّ الَّذِي قُتِلَ بِخَيْبَرَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ^(٢) . وَرَوَى أَنَّ رَجُلًا قُتِلَ فِي زِحَامٍ فِي زَمَنِ عُمَرَ ،

٨١/٩

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَعْقِلَانِ » .

(٣) فِي ب ، م ، « يَنْتَقِضُ » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَفِيهِ » .

(٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٢٠ .

فلم يُعَرَفْ قَاتِلُهُ ، فقال عليٌّ لعمرَ : يا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، لَا يُطَلُّ^(٣) دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ . فَأَدَّى دِيَّتَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ^(٤) . وَلَأَنَّ الْمُسْلِمِينَ يَرْتُونُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ ، فَيَعْقِلُونَ عَنْهُ^(٥) عِنْدَ عَدَمِ عَاقِلَتِهِ ، كَعَصْبَاتِهِ وَمَوَالِيهِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَجِبُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ بَيْتَ الْمَالِ فِيهِ حَقٌّ لِلنِّسَاءِ وَالصَّبْيَانِ وَالْمَجَانِينِ وَالْفُقَرَاءِ وَمَنْ^(٦) لَا عَقْلَ عَلَيْهِ^(٧) ، فَلَا يَجُوزُ صَرْفُهُ فِيمَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ ، وَلَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى الْعَصَبَاتِ ، وَلَيْسَ بَيْتُ الْمَالِ عَصَبَةً ، وَلَا هُوَ كَعَصْبَةِ هَذَا ، فَأَمَّا قَتِيلُ الْأَنْصَارِ ، فَغَيْرُ لَازِمٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَتِيلُ الْيَهُودِ ، وَبَيْتُ الْمَالِ لَا يَعْقِلُ عَنِ الْكُفَّارِ بِحَالٍ ، وَإِنَّمَا النَّبِيُّ ﷺ تَفَضَّلَ بِذَلِكَ^(٨) عَلَيْهِمْ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُمْ يَرْتُونَهُ . قُلْنَا : لَيْسَ صَرْفُهُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ مِيزَانًا ، بَلْ هُوَ فَيٌّ ، وَلِهَذَا يُؤْخَذُ مَالُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا يَرِثُهُ الْمُسْلِمُونَ ، ثُمَّ لَا يَجِبُ الْعَقْلُ عَلَى الْوَارِثِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ^(٩) عَصَبَةٌ ، وَيَجِبُ عَلَى الْعَصْبَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا . فَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ^(١٠) عَاقِلَةٌ ، أُدِّيَتْ الدِّيَّةُ عَنْهُ كُلُّهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عَاقِلَةٌ لَا تُحْمِلُ الْجَمِيعَ ، أُخِذَ الْبَاقِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وَهَلْ تُؤَدَّى مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فِي دَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، عَلَى حَسَبِ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْعَاقِلَةِ . وَالثَّانِي ، يُؤَدَّى دَفْعَةً وَاحِدَةً . وَهَذَا أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَدَّى دِيَّةَ الْأَنْصَارِيِّ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَكَذَلِكَ عَمْرُ ، وَلَأَنَّ الدِّيَّةَ بَدَلٌ مُتَلَفٍ لَا تُؤَدَّى الْعَاقِلَةُ ، فَيَجِبُ كُلُّهُ فِي الْحَالِ ، كَسَائِرِ أَبْدَالِ^(١١) الْمُتَلَفَاتِ ، وَإِنَّمَا أُجِّلَ عَلَى الْعَاقِلَةِ تَخْفِيفًا عَنْهُمْ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى ذَلِكَ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَلِهَذَا يُؤَدَّى الْجَمِيعُ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « تَبْطُل » .

(٤) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ مَنْ قَتَلَ فِي زَحَامٍ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٥١/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَقْتُلُ فِي الزَّحَامِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . الْمُصَنَّفُ ٣٩٥/٩ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) سَقَطَ : « مِنْ » مِنْ : م .

(٧) فِي : م : « عَلَيْهِمْ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٠) فِي : م : « بَدَل » .

الفصل الثاني : إذا لم يُمكن^(١١) الأخذ من بيت المال، فليس على القاتل شيء. وهذا أحد قولَي الشافعي ؛ لأنَّ الدِّيةَ لَرِمَتِ العاقلة ابتداءً ، بدليل أنَّه لا يطالبُ بها غيرُهم ، ولا يُعْتَبَرُ تَحْمِلُهُمْ ولا رِضاؤُهم بها ، ولا تَجِبُ على غيرِ مَنْ وَجَبَتْ عليه ، كما لو عُدِمَ القاتِلُ ، فإنَّ الدِّيةَ لا تَجِبُ على أحدٍ ، كذا هُنا . فعلى هذا ، إن وُجِدَ بعضُ العاقلة ، حُمِلُوا بِقِسْطِهِمْ ، وسَقَطَ الباقي ، فلا يَجِبُ / على أحدٍ ، ويتَخَرَّجُ أن تَجِبَ الدِّيةُ على القاتِلِ إذا تَعَذَّرَ حَمْلُها عنه . وهذا القولُ الثاني للشافعي ؛ لعموم قول الله تعالى : ﴿ وَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾^(١٢) . ولأنَّ قِضِيَّةَ الدَّلِيلِ وَجوبُها على الجاني جَبْرًا لِلْمَحَلِّ الذي فَوَّته ، وإنما سَقَطَ عن القاتِلِ لقيامِ العاقلةِ مَقَامَه في جَبْرِ الْمَحَلِّ ، فإذا لم يُؤْخَذْ ذلك ، بَقِيَ واجبًا عليه بِمُقْتَضَى الدَّلِيلِ ، ولأنَّ الأمرَ دائرَين أن يُطْلَ دَمُ الْمَقْتُولِ ، وبين إيجابِ دِيَّتِه على المثلِّفِ ، لا يجوزُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ فيه مُخالَفةَ الكتابِ والسُّنةِ وقياسِ أصولِ الشريعةِ ، فتَعَيَّنَ الثاني ، ولأنَّ إهدارَ الدِّمِ الْمَضْمُونِ لا تَطِيرُ له ، وإيجابُ الدِّيةِ على قاتِلِ الخطأِ له نَظائرٌ ، فإنَّ الْمُرتَدَّ لَمَّا لم يَكُنْ له عاقلةٌ تَجِبُ الدِّيةُ في مالِه ، والذَّمِّي الذي لا عاقلةَ له تَلَزُمُه الدِّيةُ ، وَمَنْ رَمَى سَهْمًا ثم أسْلَمَ ، أو كان مُسْلِمًا فَارْتَدَّ ، أو كان عليه الولاءُ لِمَوَالِي أُمِّه فَانْجَرَّ إلى مَوَالِي أَبِيه ، ثم أصابَ بِسَهْمٍ إنسانًا فَقَتَلَه ، كانت الدِّيةُ في مالِه ؛ لِتَعَذُّرِ حَمْلِ عاقِلَتِه عَقْلَه ، كذلك هُنا ، فَتَحَرَّرُ^(١٣) منه قِياسًا فنقول : قَتِيلٌ مَعْصُومٌ في دارِ الإسلامِ ، تَعَذَّرَ حَمْلُ عاقِلَتِه عَقْلَه^(١٤) ، فَوَجَبَ على قاتِلِه ، كهذه الصُّورة^(١٥) . وهذا أوَّلَى من إهدارِ دِمَاءِ الْأَحْرارِ في غَلَبِ الْأَحْوالِ ، فإنَّه لا يَكادُ يُوجَدُ عاقلةٌ تَحْمِلُ الدِّيةَ كُلَّها ، ولا سَبِيلٌ إلى الأخذِ من بيتِ المالِ ، فتَضَيُّعُ الدِّمَاءِ ، وَيَفْوتُ

(١١) في ب زيادة : « بيان » .

(١٢) سورة النساء ٩٢ .

(١٣) في ب : « فيجوز » تحريف .

(١٤) سقط من : ب .

(١٥) في ب : « الصور » .

حكم إيجاب الدية . وقولهم : إن الدية تجب على العاقلة ابتداء . ممنوع ، وإنما تجب على القاتل ، ثم تتحملها العاقلة عنه . وإن سلمنا وجوبها عليهم ابتداء ، لكن مع وجودهم ، أما مع عدمهم ، فلا يمكن القول بوجوبها عليهم . ثم ما ذكروه منقوض بما أبدناه من الصور . فعلى هذا ، تجب الدية على القاتل إن تعدّر حمل جميعها ، أو باقيةا إن حملت العاقلة بعضها . والله أعلم .

١٤٦٩ - مسألة ؛ قال : (ودية الحر الكتابي نصف دية الحر المسلم ، ونسأولهم ، على التصف من دياتهم)

هذا ظاهر المذهب . وهو مذهب عمر بن عبد العزيز ، وعروة ، ومالك ، وعمر بن شعيب . وعن أحمد ، أنها ثلث دية المسلم . إلا أنه رجع عنها ، فإن صالحاً روى عنه ، أنه قال : كنت أقول / : إن^(١) دية اليهودي^(٢) والنصراني أربعة آلاف ، وأنا اليوم أذهب إلى نصف دية المسلم ، حديث عمرو بن شعيب ، وحديث عثمان الذي يرويه الزهري عن سالم عن أبيه . وهذا صريح في الرجوع عنه . وروى عن عمر وعثمان ، أن دية أربعة آلاف درهم . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والحسن ، وعكرمة ، وعمرو بن دينار ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ؛ لما روى عبادة بن الصامت ، أن النبي ﷺ قال : « دية اليهودي والنصراني ، أربعة آلاف ، أربعة آلاف »^(٣) . وروى عن عمر ، رضى الله عنه ، جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ، ودية المجوسي ثمانمائة درهم^(٤) . وقال علقمة ، ومجاهد ، والشعبي ، والنخعي ، والثوري ، وأبو حنيفة : دية كدية المسلم . وروى ذلك عن عمر ، وعثمان ، وابن مسعود ، ومعاوية ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « اليهود » .

(٣) عزابن حجر رواه إلى أن إسحاق الإسفرايني ، في كتاب أدب الجدل . تلخيص الحبير ٢٥/٤ .

(٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٠ ، ١١ .

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وقال ابنُ عبدِ البرِّ : هو قولُ سعيدِ بنِ المُسيَّبِ والزُّهريِّ ؛ لما رَوَى
عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « دِيَّةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ
مِثْلُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ »^(٥) . ولأنَّ الله تعالى ذَكَرَ في كتابِهِ دِيَّةَ الْمُسْلِمِ ، فقال : ﴿ وَدِيَّةُ مُسْلِمَةٍ
إِلَى أَهْلِهَا ﴾^(٦) . وقال في الذَّمِّيِّ مِثْلَ ذَلِكَ ، ولم يُفَرِّقْ ، فَدَلَّ على أَنَّ دِيَّتَهُمَا وَاحِدَةٌ ،
ولأنَّه ذَكَرَ حَرَّ مَعْصُومٍ ، فَتَكْمُلُ دِيَّتُهُ كَالْمُسْلِمِ . ولنا ، ما رَوَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن
أبيه ، عن جَدِّه ، عن النَّبِيِّ ﷺ قال : « دِيَّةُ الْمُعَاهِدِ نِصْفُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ »^(٧) . وفي
لفظٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى أَنَّ عَقْلَ^(٨) أَهْلِ الْكِتَابِ نِصْفُ عَقْلِ الْمُسْلِمِينَ^(٩) . رواه
الإمامُ أَحْمَدُ^(١٠) . وفي لَفِظٍ : « دِيَّةُ الْمُعَاهِدِ نِصْفُ دِيَّةِ الْحُرِّ »^(١١) . قال
الْحَطَّابِيُّ^(١٢) : ليس في دِيَّةِ أَهْلِ الْكِتَابِ شَيْءٌ أَثْبَتُ مِنْ هَذَا ، وَلَا بَأْسُ بِإِسْنَادِهِ . وقد قال
به أَحْمَدُ ، وقولُ رسولِ اللَّهِ ﷺ أَوْلَى ، ولأنَّه نَقَصَ مُؤَثَّرٌ في الدِّيَّةِ ، فَأَثَّرَ في تَنْصِيفِهَا
كَالْأَثْوَةِ . وَأَمَّا حَدِيثُ عُبَادَةَ ، فلم يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ^(١٣) السُّنَنِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ

(٥) لم نجده ، وقد أخرج الدارقطني عن ابن عمر لفظ : دية ذمي دية مسلم . مرفوعا ، في : كتاب الحدود والديات
وغیره . سنن الدارقطني ١٤٥/٣ . كما أخرج هذا اللفظ عن ابن عمر أيضا البيهقي ، في : باب دية أهل الذمة ، من
كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٢/٨ .

وانظر الدارقطني ١٤٩/٣ ، والبيهقي ١٠٣/٨ ، وعبد الرزاق ٩٧/١٠ ، وابن أبي شيبة ٢٨٦/٩ . حيث أخرجوا
جميعا لفظ المصنف موقوفا على ابن مسعود .

(٦) سورة النساء ٩٢ .

(٧) أورده الهيثمي عن ابن عمر ، وعزاه إلى الطبراني في الأوسط . مجمع الزوائد ٢٩٩/٦ .

(٨-٨) في م : « الكتاني » .

(٩) في م : « المسلم » .

(١٠) في : المسند ١٨٣/٢ ، ٢٢٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الدية كم هي ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩١/٢ . والنسائي ، في : باب
كم دية الكافر ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٠/٨ . وابن ماجه ، في : باب دية الكافر ، من كتاب الديات . سنن
ابن ماجه ٨٨٣/٢ .

(١١) أخرجه أبو داود ، في : باب في دية الذمي ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٥٠٠/٢ .

(١٢) في معالم السنن ٣٧/٤ .

(١٣) في م : « أهل » .

بصحيح . وأما حديث عمر ، فإنما كان ذلك حين كانت الدية ثمانية آلاف ، فأوجب فيه نصفها أربعة آلاف ، ودليل ذلك ما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ / ثمانمائة دينار ، أو ثمانية آلاف درهم ، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف^(١٤) . فهذا بيان وشرح مُزيل للإشكال ، ففيه جمع للأحاديث ، فيكون دليلاً لنا ، ولو لم يكن كذلك ، لكان قول النبي ﷺ مقدماً على قول عمر وغيره ، بغير إشكال ، فقد كان عمر ، رضى الله عنه ، إذا بلغه عن النبي ﷺ سنة ، ترك قوله ، وعمل بها ، فكيف ، يسوغ لأحد أن يحتج بقوله في ترك قول رسول الله ﷺ ! فأما ما احتج به الآخرون ، فإن الصحيح من حديث عمرو بن شعيب ما روّياه ، أخرجه الأئمة في كتبهم ، دون ما روّوه . وأما ما روّوه من أقوال الصحابة ، فقد روى عنهم خلافه ، فنحمل قولهم في إيجاب الدية كاملة على سبيل التعليل . قال أحمد : إنما غلظ عثمان الدية عليه ؛ لأنه كان عمداً ، فلما ترك القود غلظ عليه . وكذلك حديث معاوية ، ومثل هذا ما روى عن عمر ، رضى الله عنه ، حين انتحر رقيق حاطب ناقة لرجل مُزني ، فقال عمر^(١٥) لحاطب : إني أراك تُجيئهم ، لأغرمك غرماً يشق عليك . فأغرمه مثلي قيمتها^(١٦) . فأما ديات نسائهم ، فعلى النصف من دياتهم ، لا تعلم في هذا خلافاً . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل . ولأنه لما كان دية نساء المسلمين^(١٧) على النصف من دياتهم ، كذلك نساء أهل الكتاب على النصف من دياتهم .

فصل : وجراحهم^(١٨) من دياتهم كجراح المسلمين من دياتهم ، وتعلظ دياتهم

(١٤) أخرجه أبو داود ، في : باب الدية كم هي ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩١/٢ .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في تضعيف الغرامة ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧٨/٨ . وعبد

الرزاق ، في : باب سرقة العبد ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٣٨/١٠ ، ٢٣٩ .

(١٧) في م : المسلم .

(١٨) في الأصل ، م : وجراحاتهم .

باجتماع الحُرُمَاتِ ، عند مَنْ يَرَى تَغْلِيظَ دِيَّاتِ الْمُسْلِمِينَ ، ^(١٩) كَتَغْلِيظَ دِيَّاتِ الْمُسْلِمِينَ ^(٢٠) . قال حربٌ : قلتُ لأبي عبد الله : فإن قُتِلَ ذِمِّيٌّ فِي الْحَرَمِ ؟ قال : يُزَادُ أَيْضًا عَلَى قَدْرِهِ ، كما يُزَادُ عَلَى الْمُسْلِمِ . وقال الأثرُمُ : قيل لأبي عبد الله : جَنَى عَلَى مَجُوسِيٍّ فِي عَيْنِهِ وَفِي يَدِهِ ؟ قال : يَكُونُ بِحِسَابِ دِيَّتِهِ ، كما أَنَّ الْمُسْلِمَ يُؤْخَذُ بِالْحِسَابِ ، فَكَذَلِكَ هَذَا . قيل : قَطَعَ يَدَهُ ؟ قال : بِالنَّصْفِ مِنْ دِيَّتِهِ .

١٤٧٠ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ قُتِلُوا ^(١) عَمْدًا ، أُضْعِفَتِ ^(٢) الدِّيَّةُ عَلَى قَاتِلِهِ الْمُسْلِمِ ؛ لِإِزَالَةِ الْقَوْدِ)

هكذا حَكَّمَ عثمانُ بن عفَّانَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ . هذا يُرَوَّى عَنْ عُثْمَانَ ، رَوَاهُ أَحْمَدُ ، عَنْ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، عَنْ مَعْمَرٍ ، عَنْ / الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، فُرِفِعَ إِلَى عُثْمَانَ ، فَلَمْ يَقْتُلْهُ ، وَغَلَطَ عَلَيْهِ أَلْفَ دِينَارٍ ^(٣) . فصار إليه أَحْمَدُ أَتْبَاعًا لَهُ . وله نظائرٌ فِي مَذْهَبِهِ ؛ فَإِنَّهُ أَوْجَبَ عَلَى الْأَعْوَرِ لَمَّا قَلَعَ عَيْنَ الصَّحِيحِ دِيَّةً كَامِلَةً ، حِينَ دَرَأَ الْقِصَاصَ عَنْهُ ، وَأَوْجَبَ عَلَى سَارِقِ التَّمْرِ مِثْلَى قِيَمَتِهِ ، حِينَ دَرَأَ عَنْهُ الْقَطْعَ . وهذا حُكْمُ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَارِقِ التَّمْرِ ^(٤) . فَيُثْبِتُ مِثْلَهُ هَهُنَا . ولو كان القاتلُ ذِمِّيًّا ، أَوْ قَتَلَ ذِمِّيًّا مُسْلِمًا ، لم تُضْعَفِ الدِّيَّةُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ عَلَيْهِ وَاجِبٌ فِي الْمَوْضِعَيْنِ . وجمهورُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ دِيَّةَ الذِّمِّيِّ لَا تُضَاعَفُ بِالْعَمْدِ ؛ لِعُمُومِ الْأَثَرِ فِيهَا ، وَلِأَنَّهَا دِيَّةٌ وَاجِبَةٌ ، فَلَمْ تُضَاعَفْ ، كِدِيَّةِ الْمُسْلِمِ ، أَوْ كما لو كان القاتلُ ذِمِّيًّا . ولا فَرْقٌ فِي الدِّيَّةِ بَيْنَ الذِّمِّيِّ وَبَيْنَ الْمُسْتَأْمِنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كِتَابِيٌّ مَعْصُومُ الدِّمِّ . وَأَمَّا

٨٣/٩

(١٩-١٩) سقط من : م . وورد في أول الجملة زيادة : « بل » .

(١) في م : « قتلوه » .

(٢) في م : « أضعف » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب دية المجوسى ، من كتاب العقول . المصنف ٩٦/١٠ .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب مالا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٩/٢ . والنسائي ، في : باب

التمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧٨/٨ ، ٧٩ .

الْمُرْتَدُّ وَالْحَرَبِيُّ ، فلا دِيَّةَ لهما ؛ لَعَدَمِ الْعِصْمَةِ فِيهما .

١٤٧١ - مسألة ؛ قال : (وَدِيَّةُ الْمَجْرُوسِيِّ ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ ، وَنِسَاؤُهُمْ عَلَى

التَّصْفِ)

وهذا قول أكثر أهل العلم . قال أحمد : ما أقل ما اختلِفَ في دِيَّةِ الْمَجْرُوسِيِّ . وممن قال ذلك عمر ، وعثمان ، وابن مسعود ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ، وسعيد بن المُسيَّب ، وسليمان بن يسار ، وعطاء ، وعكرمة ، والحسن ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق . وروى^(١) عن عمر بن عبد العزيز ، أنه قال : دِيَّتُهُ نِصْفُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ ، كدِيَّةِ الْكِتَابِيِّ ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ »^(٢) . وقال النَّحَّعِيُّ ، والشَّعْبِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : دِيَّتُهُ كدِيَّةِ الْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّهُ آدَمِيُّ^(٣) حُرٌّ مَعْصُومٌ ، فَأَشْبَهَ الْمُسْلِمَ . ولنا ، قول مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، ولم نَعْرِفْ لَهُمْ فِي عَصَرِهِمْ مُخَالَفًا ، فكان إجماعًا . وقوله : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ » . يعنى فى أَخِذَ جَزِيَّتِهِمْ ، وَحَقَّنْ دِمَائِهِمْ ، بِدَلِيلِ أَنَّ ذَبَائِحَهُمْ وَنِسَاءَهُمْ لَا تَحِلُّ لَنَا ، وَلَا يَجُوزُ اعْتِبَارُهُ بِالْمُسْلِمِ وَلَا الْكِتَابِيِّ ، لِنُقْصَانِ دِيَّتِهِ وَأَحْكَامِهِ عَنْهُمَا ، فَيَنْبَغِي أَنْ نَنْقُصَ دِيَّتَهُ ، كَنَقْصِ الْمَرْأَةِ عَنْ دِيَّةِ الرَّجُلِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَجْرُوسِيُّ ذِمِّيًّا أَوْ مُسْتَأْمِنًا ؛ لِأَنَّهُ مُحَقَّقُ الدِّمِّ . وَنِسَاؤُهُمْ عَلَى التَّصْفِ مِنْ دِيَارَتِهِمْ بِإِجْمَاعٍ . وَجِرَاحُ كُلِّ وَاحِدٍ مُعْتَبَرَةٌ مِنْ دِيَّتِهِ . وَإِنْ قُتِلُوا عَمْدًا ، أُضْعِفَتِ الدِّيَّةُ عَلَى الْقَاتِلِ الْمُسْلِمِ ؛ لِإِزَالَةِ الْقَوَدِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، قِيَاسًا عَلَى الْكِتَابِيِّ .

ظ ٨٣/٩

فصل : فَأَمَّا عَبْدَةُ الْأَوْثَانِ ، / وَسَائِرُ مَنْ لَا كِتَابَ لَهُ ، كَالْتُرْكِ ، وَمَنْ عَبْدَ مَا اسْتَحْسَنَ ، فَلَا ذِمَّةَ^(٤) لَهُمْ ، وَإِنَّمَا تُحَقَّنُ دِمَاؤُهُمْ بِالْأَمَانِ ، فَإِذَا قُتِلَ مَنْ لَهُ أَمَانٌ مِنْهُمْ ،

(١) فى الأصل : « وَيُروى » .

(٢) تقدم تخريجه ، فى : ٥٤٧/٩ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « دية » .

فِدْيَتُهُ دِيَّةٌ مَجُوسِيٌّ ؛ لِأَنَّهَا أَقَلُّ الدِّيَّاتِ ، فَلَا تُنْقَصُ عَنْهَا ، وَلَئِنَّهُ كَافِرٌ ذُو عَهْدٍ ، لَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُ ، فَأَشْبَهَ الْمَجُوسِيَّ .

فصل : وَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ مِنَ الْكُفَّارِ إِنْ وَجَدَ ، لَمْ يَجُزْ قَتْلُهُ حَتَّى يُدْعَى ، فَإِنْ قُتِلَ قَبْلَ الدَّعْوَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعْطَى أَمَانًا ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا عَهْدَ لَهُ وَلَا أَيْمَانَ ، فَأَشْبَهَ امْرَأَةَ الْحَرْبِيِّ وَابْنَهُ الصَّغِيرَ ، وَإِنَّمَا حُرِّمَ قَتْلُهُ لِتَبْلُغِهِ الدَّعْوَةُ . وَهَذَا قَوْلُ أُمِّ حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : يُضْمَنُ بِمَا يُضْمَنُ بِهِ أَهْلُ دِينِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَحْفُوقُ الدِّمِّ ، أَشْبَهَ مَنْ لَهُ أَمَانٌ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ فَإِنَّ هَذَا يَنْتَقِضُ بِصَبْيَانِ أَهْلِ الْحَرْبِ وَمَجَانِينِهِمْ ، وَلَئِنَّهُ كَافِرٌ لَا عَهْدَ لَهُ ، فَلَمْ يُضْمَنْ ، كَالصَّبْيَانِ وَالْمَجَانِينِ . فَأَمَّا إِنْ (٥) كَانَ لَهُ عَهْدٌ ، فَلَهُ دِيَّةٌ أَهْلُ دِينِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ دِينَهُ ، فَفِيهِ دِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ ، وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ .

١٤٧٢ - مسألة ؛ قال : (وَدِيَّةُ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ ، نِصْفُ دِيَّةِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ)

قال ابنُ المُنْذِرِ ، وابنُ عَبْدِ الْبَرِّ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ دِيَّةَ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَّةِ الرَّجُلِ . وَحَكَى غَيْرُهُمَا عَنْ ابْنِ عُلَيَّةَ ، وَالْأَصَمِّ ، أَنَّهُمَا قَالَا : دِيَّتُهَا (١) كَدِيَّةِ الرَّجُلِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فِي نَفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ » (٢) . وَهَذَا قَوْلُ شَاذٍ ، يُخَالِفُ إِجْمَاعَ الصَّحَابَةِ ، وَسُنَّةَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَإِنَّ فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَرْمٍ : « دِيَّةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَّةِ الرَّجُلِ » (٣) . وَهُوَ (٤) أَخْصَصُ مَا ذَكَرُوهُ ، وَهِيَ فِي كِتَابٍ وَاحِدٍ ، فَيَكُونُ مَا ذَكَرْنَاهُ مُفَسَّرًا لِمَا ذَكَرُوهُ ، مُخَصَّصًا لَهُ ، وَدِيَّةُ نِسَاءِ كُلِّ أَهْلِ دِينٍ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَّةِ رِجَالِهِمْ ، عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ فِي مَوْضِعِهِ .

(٥) فِي م : « إِذَا » .

(١) فِي ب : « دِيَّتُهَا » .

(٢) تَقَدَّمَ تَحْرِيمُهُ ، فِي : صَفْحَةِ ٥ ، عِنْدَ الْبَيْهَقِيِّ ، وَفِيهِ : « فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ » .

(٣) لَيْسَ فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَرْمٍ . انْظُرْ تَلْخِيصَ الْحَبِيرِ ٤ / ٢٤ . وَقَدْ أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي دِيَّةِ الْمَرْأَةِ مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٨ / ٩٥ . عَنْ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ مَرْفُوعًا ، وَمَوْقُوفًا عَلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

(٤) فِي م : « وَهِيَ » .

١٤٧٣ - مسألة ؛ قال ^(١) : (وثساوى جراح المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدية ، فإن جاوز الثلث ، فعلى النصف)

وروى هذا عن عمر ، وابن عمر ، وزيد بن ثابت . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، وعروة بن الزبير ، والزهرى ، وقتادة ، والأعرج ، وربيعة ، ومالك . قال ابن عبد البر : وهو قول فقهاء المدينة السبعة ، وجمهور أهل المدينة . وحكى عن الشافعى فى القديم . وقال الحسن : يستويان إلى النصف . وروى عن على ، رضى الله عنه ، أنها على النصف فيما قل وكثر . وروى ذلك عن ابن سيرين . وبه قال الثورى ، والليث ، وابن / أبى ليلى ، وابن شبرمة ، وأبو حنيفة وأصحابه ، وأبو ثور ، والشافعى فى ظاهر مذهبه . واختاره ابن المنذر ؛ لأنهما شخصان تختلف ديتهما ، فاختلف أرض أطرافهما ، كالمسلم والكافر ، ولأنها جناية لها أرض مقدّر ، فكان من المرأة على النصف من الرجل ، كاليد . وروى عن ابن مسعود ، أنه قال : تعاقل المرأة الرجل إلى نصف عشر الدية ، فإذا زاد على ذلك ، فهى على النصف ؛ لأنها ^(٢) ثساويه فى الموضحة . ولنا ، ما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ : « عقل المرأة مثل عقل الرجل ، حتى يبلغ الثلث من ديتها » . أخرجه النسائى ^(٣) . وهو نصّ يُقدّم على ما سواه . وقال ربيعة : قلت لسعيد بن المسيب : كم فى إصبع المرأة ؟ قال : عشر . قلت : ففى إصبعين ؟ قال : عشرون . قلت : ففى ثلاث أصابع ؟ قال : ثلاثون . قلت : ففى أربع ؟ قال : عشرون . قال : قلت : لما عظمت مصيبتها . قلّ عقلها ! قال : هكذا السنة يا ابن أخى . وهذا مقتضى ^(٤) سنة رسول الله ﷺ . رواه سعيد بن منصور . ولأنه إجماع الصحابة ،

و٨٤/٩

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « كأنها » . وفى ب : « فإنها » .

(٣) فى : باب عقل المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٤٠ .

(٤) فى الأصل ، ب : « يقتضى » .

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، إِذْ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ خِلَافُ ذَلِكَ ، إِلَّا عَنْ عَلِيٍّ ، وَلَا نَعْلَمُ ثُبُوتَ ذَلِكَ عَنْهُ ، وَلَأنَّ مَا دُونَ الثُّلُثِ يَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ، بِدَلِيلِ الْجَنِينِ ، فَإِنَّهُ يَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى . فَأَمَّا الثُّلُثُ نَفْسُهُ ، فَهَلْ يَسْتَوِيَانِ فِيهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَسْتَوِيَانِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْزَرْ^(٥) حَدَّ الْقِلَّةِ ، وَلِهَذَا صَحَّحَ الْوَصِيَّةُ بِهِ . وَرَوَى أَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ فِيهِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثُ » . وَحَتَّى لِلْغَايَةِ ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ مُخَالَفَةً لِمَا قَبْلَهَا ، كَقَوْلِ^(٦) اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ ﴾^(٧) . وَلَأنَّ الثُّلُثَ فِي حَدِّ الْكَثَرَةِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الثُّلُثُ ، وَالثُّلُثُ^(٨) كَثِيرٌ »^(٩) .

فصل : فَأَمَّا دِيَّةُ نِسَاءِ سَائِرِ أَهْلِ الْأَدْيَانِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يُسَاوِي دِيَاتُهُنَّ دِيَاتِ رِجَالِهِمْ إِلَى الثُّلُثِ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ ، حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَّتِهَا » . وَلَأنَّ الْوَاجِبَ دِيَّةُ امْرَأَةٍ ، فَسَاوَتْ دِيَّةَ الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ دِينِهَا ، كَالْمُسْلِمِينَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُسَاوِيَ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَى قَدْرِ ثُلُثِ دِيَّةِ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّهُ الْقَدَرُ الْكَثِيرُ^(١٠) الَّذِي يَثْبُتُ فِيهِ التَّنْصِيفُ فِي الْأَصْلِ ، وَهُوَ دِيَّةُ الْمُسْلِمِ .

١٤٧٤ - / مسألة ، قال : (وَدِيَّةُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ قِيمَتُهُمَا ، بِالْعَمَةِ مَا بَلَغَ ذَلِكَ) ظ ٨٤/٩

وَقَدْ تَقَدَّمَ شَرْحُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا مَضَى^(١) . وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا الْحُكْمِ بَيْنَ الْقَرْنِ مِنَ الْعَبِيدِ وَالْمُدَبِّرِ وَالْمُكَاتَّبِ وَأُمِّ الْوَلَدِ . قَالَ الْخَطَّابِيُّ^(٢) : أَجْمَعَ عَوَامُّ الْفُقَهَاءِ ، عَلَى أَنَّ

(٥) فِي م : « يَعْتَبَرُ » .

(٦) فِي م : « لِقَوْلِ » .

(٧) سُورَةُ التَّوْبَةِ ٢٩ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٩) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ ، فِي : ٣٩٣/٨ .

(١٠) فِي : ٥٠٤ ، ٥٠٥ .

(٢) مُعَالِمُ السَّنَنِ ٣٧/٤ .

المُكَاتَّب عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذَرْهَمٌ فِي جِنَائِيهِ ، وَالْجِنَايَةُ عَلَيْهِ ، إِلَّا إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيُّ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْمُكَاتَّبِ : يُودَى بِقَدْرِ مَا أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ دِيَّةَ الْحُرِّ ، وَمَا بَقِيَ دِيَّةَ الْعَبْدِ . وَرَوَى فِي ذَلِكَ شَيْءٌ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، فِي « سُنَنِهِ » ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « مُسْنَدِهِ » ^(٣) ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ ^(٤) : ثنا هِشَامُ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْمُكَاتَّبِ يُقْتَلُ ، أَنَّهُ يُودَى مَا أَدَّى ^(٥) مِنْ كِتَابَتِهِ دِيَّةَ الْحُرِّ ، وَمَا بَقِيَ دِيَّةَ الْعَبْدِ . قَالَ الْخَطَّابِيُّ ^(٦) : وَإِذَا صَحَّ الْحَدِيثُ ، وَجَبَ الْقَوْلُ بِهِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَنْسُوحًا أَوْ مُعَارَضًا بِمَا هُوَ أَوْلَى مِنْهُ .

١٤٧٥ - مسألة ؛ قَالَ : (وَدِيَّةُ الْجَيْنِ إِذَا سَقَطَ ^(١) مِنَ الصَّرِيَّةِ) مَيْتًا ، وَكَانَ مِنْ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ ، غُرَّةً ، عَبْدًا أَوْ أَمَةً ، فِيمَتَهَا حَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا)

يَقَالُ : غُرَّةٌ عَبْدٌ بِالصَّفَةِ . وَغُرَّةٌ عَبْدٌ بِالْإِضَافَةِ . وَالصَّفَةُ أَحْسَنُ ؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ اسْمٌ لِلْعَبْدِ نَفْسِهِ ، قَالَ مُهْلَهْلٌ ^(٢) :

كُلُّ قَتِيلٍ فِي كُلِّ نِيبٍ غُرَّةٌ
حَتَّى يَنَالَ الْقَتْلُ آلَ مَرَّةٍ ^(٣)

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصُولٌ خَمْسَةٌ :

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي دِيَةِ الْمُكَاتَّبِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٩٩/٢ ، ٥٠٠ . وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٦٣/١ ، ٣٦٩ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْمُكَاتَّبِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٤١/٨ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « يُودَى » .

(٦) معالِم السنن ٧٧/٤ .

(١-١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢) الرجز في : الْأَغَانِي ٤٧/٥ ، وَمَقَائِيسُ اللَّغَةِ ٣٨١/٤ ، وَاللِّسَانُ وَالتَّاجُ (غ ر ر) .

(٣) فِي م : « إِلَّا مَرَّةً » خَطَأً .

أحدها : أن في جَنِينِ الحُرَّةِ المسلمةِ عُرَّةٌ . وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم عمرُ بن الخطاب ، رَضِيَ اللهُ عنه ، وعطاءٌ ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقد رَوَى عن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أَنَّهُ اسْتَشَارَ النَّاسَ فِي إِمْلَاصِ الْمَرْأَةِ^(٤) ، فقال المُغِيرَةُ بن شُعْبَةَ : شَهِدْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَضَى فِيهِ بَعْرَةَ عَبْدٍ أَوْ أُمَةٍ . قال : لَتَأْتِيَنَّ بِنْتٌ يَشْهَدُ^(٥) مَعَكَ . فَشَهِدَ لَهُ مُحَمَّدُ بن مَسْلَمَةَ^(٦) . وعن أَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، قال : اقْتَبَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هَذَيْلَ ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا ، فَانْتَصَمَوْا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا عَبْدٌ أَوْ أُمَةٌ ، وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا ، وَوَرَثِهَا / وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٧) . وَالْعُرَّةُ عَبْدٌ أَوْ أُمَةٌ ؛ سُمِّيَا بِذَلِكَ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَنْفُسِ الْأَمْوَالِ ، وَالْأَصْلُ فِي الْعُرَّةِ الْخِيَارُ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ رَوَى فِي هَذَا الْخَبَرِ : أَوْ فَرَسٍ أَوْ بَعْلٍ . قُلْنَا : هَذَا لَا يَثْبُتُ ، رَوَاهُ عِيسَى بن يُونُسَ ، وَوَهْمٌ^(٨) فِيهِ . قَالَه أَهْلُ النَّقْلِ . وَالْحَدِيثُ الصَّحِيحُ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ إِنَّمَا فِيهِ : عَبْدٌ أَوْ أُمَةٌ . فَأَمَّا قَوْلُ الْخِرَقِيِّ : مِنْ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ . فَإِنَّمَا أَرَادَ أَنَّ جَنِينَ الحُرَّةِ المسلمةِ لَا يَكُونُ إِلَّا حُرًّا مُسْلِمًا ، فَمَتَى كَانَ الْجَنِينُ حُرًّا مُسْلِمًا ، فَفِيهِ الْعُرَّةُ ، وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ كَافِرَةً أَوْ أُمَةً ، مِثْلُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ كِتَابِيَّةً ، فَإِنَّ جَنِينَهَا مِنْهُ مُحْكَمٌ بِإِسْلَامِهِ ، وَفِيهِ الْعُرَّةُ ، وَلَا يَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ ، وَلَوْلَدُ^(٩) السَّيِّدِ مِنْ أُمِّهِ^(١٠) « وَلَوْلَدُ الْمَغْرُورِ^(١١) » مِنْ أُمَةٍ حُرٌّ . وَكَذَلِكَ لَوْ وَطِئَتْ الْأُمَةُ

و ٨٥/٩

(٤) إِمْلَاصُ الْمَرْأَةِ : إِلقاءُ وَلَدِهَا مِيتًا .

(٥) فِي ب : « يَشْهَدُ » .

(٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ جَنِينَ الْمَرْأَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٤/٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْجَنِينِ وَوَجُوبِ الدِّيَةِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣١١/٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْجَنِينِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ ، سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٤٩٧/٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْجَنِينِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٨٨٢/٢ .

(٧) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي : ٤٦٣/١١ .

(٨) وَهْمٌ فِيهِ : غِلْطٌ .

(٩) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : م .

(١٠-١١) فِي الْأَصْلِ : « وَالْمَغْرُورُ » .

بشبهه ، فولد لها حر ، وفيه العرة . فأما إن كان الجنين محكوماً برقه ، لم تجب فيه العرة ، وسيأتي بيان حكمه . وأما جنين الكتائية والمجوسية إذا كان محكوماً بكفره ، ففيه عشر دية أمه . وهذا قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . قال ابن المنذر : ولم أحفظ عن غيرهم خلافهم . وذلك لأن جنين الحرّة المسلمة مضمون بعشر دية أمه ، فكذلك جنين الكافرة ، إلا أن أصحاب الرأي يرون أن^(١١) دية الكافرة كدية المسلمة ، فلا يتحقق عندهم بينهما اختلاف ، فإن كان أبوا الجنين كافرين مختلفاً دينهما ، كولد الكتائية^(١٢) من المجوسية ، والمجوسية من الكتائية ، اعتبرناه بأكثرهما دية ، فتوجب فيه عشر دية كتابية على كل حال ؛ لأن ولد المسلم^(١٣) من الكافرة معتبر بأكثرهما دية ، كذا ههنا . ولا فرق فيما ذكرناه بين كون الجنين ذكراً أو أنثى ؛ لأن السنة لم تفرق بينهما . وبه يقول الشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وعامة أهل العلم . ولو ضرب بطن كتابية حامل^(١٤) من كتابي ، فأسلم أحد أبويه ، ثم أسقطته ، ففيه العرة . في قول ابن حامد ، والقاضي . وهو ظاهر كلام أحمد ، ومذهب الشافعي ؛ لأن الضمان معتبر بحال استقرار الجناية ، والجنين محكوم بإسلامه عند استقرارها . وفي قول أبي بكر ، وأبي الخطاب : فيه عشر دية كتابية ؛ لأن الجناية عليه في حال العرة . وإن ضرب بطن أمة فأعتقت ، ثم ألقت الجنين ، فعلى قول ابن حامد والقاضي ، فيه عرة . وفي قول أبي بكر وأبي الخطاب ، فيه عشر قيمة أمه ؛ لأن الجناية عليه في حال كونه عبداً . ويمكن منع كونه^(١٥) صار حراً ؛ لأن الظاهر تلفه بالجناية ، وبعد تلفه لا يمكن تحريره . وعلى قول هذين ، يكون الواجب فيه لسيده . وعلى قول ابن حامد ، للسيّد أقل الأمرين من العرة أو عشر قيمة أمه ؛ لأن العرة إن كانت الأكثر^(١٦) ،

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) في م : « الكتاب » .

(١٣) في م : « المسلمة » .

(١٤) في ب ، م : « حاملا » .

(١٥) في ب ، م زيادة : « عبداً ويمكن منع كونه » . تكرار .

(١٦) في م : « أكثر » .

لم يَسْتَحِقَّ الزَّيَادَةَ ، لِأَنَّهَا زَادَتْ بِالْحُرِّيَّةِ الْحَاصِلَةِ / بِزَوَالِ مِلْكِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ النِّقْصَ حَصَلَ بِإِعْتَاقِهِ ، فَلَا يَضْمُرُ لَهُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدُ عَبْدٍ فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةِ الْجِنَايَةِ ، كَانَ لَهُ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ ^(١٧) مِنْ دِيَةِ حُرٍّ أَوْ نَصْفِ قِيمَتِهِ ، وَمَا فَضَلَ عَنْ حَقِّ السَّيِّدِ لَوَرَّثَهُ الْجَنِينُ . فَأَمَّا إِنْ ضَرَبَ بَطْنَ الْأُمَةِ ، فَأَعْتَقَ السَّيِّدُ جَنِينَهَا وَحْدَهُ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ أَسْقَطْتَهُ ^(١٨) حَيًّا لَوَقْتُ يَعِيشُ مِثْلَهُ ، فَفِيهِ دِيَةُ حُرٍّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَإِنْ كَانَ لَوَقْتُ [لَا] ^(١٩) يَعِيشُ مِثْلَهُ ، فَفِيهِ غُرَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، عَلَيْهِ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ . وَإِنْ أَسْقَطْتَهُ مَيِّتًا ، فَفِيهِ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ كَوْنَهُ حَيًّا حَالَ إِعْتَاقِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ الْغُرَّةُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ حَيَاتِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَعْتَقَ أُمُّهُ .

الفصل الثاني : أَنَّ الْغُرَّةَ إِنَّمَا تَجِبُ إِذَا سَقَطَ مِنَ الضَّرْبَةِ ، وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِأَنْ يَسْقُطَ عَقِيبَ الضَّرْبِ ، أَوْ ^(٢٠) «بِبَقَائِهَا مُتَالِمَةً» إِلَى أَنْ يَسْقُطَ . وَلَوْ قَتَلَ حَامِلًا لَمْ يَسْقُطْ جَنِينُهَا ، أَوْ ضَرَبَ مَنْ [فِي] جَوْفِهَا حَرَكَةً أَوْ انْتِفَاحًا ، فَسَكَنَ الْحَرَكَةَ وَأَذْهَبَهَا ، لَمْ يَضْمَنْ الْجَنِينُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَحُكِيَ عَنِ الزُّهْرِيِّ ، أَنَّ عَلَيْهِ غُرَّةٌ ^(٢١) ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ قَتَلَ الْجَنِينَ ، فَلَزِمَتْهُ الْغُرَّةُ ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَتْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الْوَلَدِ إِلَّا بِخُرُوجِهِ ، وَلِذَلِكَ لَا تَصِحُّ لَهُ وَصِيَّةٌ وَلَا مِيرَاثٌ ، وَلِأَنَّ الْحَرَكَةَ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ لِرِيحٍ فِي الْبَطْنِ سَكَنَتْ ، وَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ بِالشُّكِّ . وَأَمَّا إِذَا أَلْقَتْهُ مَيِّتًا ، فَقَدْ تَحَقَّقَ ، وَالظَّاهِرُ تَلَفُهُ مِنَ الضَّرْبَةِ ^(٢٢) ، فَيَجِبُ

(١٧) فِي م : « وَالْأَمْرَيْنِ » .

(١٨) فِي م : « أَسْقَطَهُ » .

(١٩) تَكْمِلَةُ لَازِمَةٍ .

(٢٠-٢١) فِي ب : « يَبْقَى بِهَا سَلَامًا » .

(٢١) فِي م : « الْغُرَّةُ » .

(٢٢) فِي م : « ضَرْبَةٍ » .

ضَمَانُهُ ، سَوَاءُ أَلْقَتْهُ فِي حَيَاتِهَا ، أَوْ بَعْدَ مَوْتِهَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ أَلْقَتْهُ بَعْدَ مَوْتِهَا ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي مَجْرَى أَعْضَائِهَا ، وَمَوْتُهَا سَقَطَ حُكْمُ أَعْضَائِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَنِينٌ تَلَفَ بِجَنَابَتِهِ ، وَعُلِمَ ذَلِكَ بِخُرُوجِهِ ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ (٢٣) سَقَطَ فِي حَيَاتِهَا ، وَلَئِنَّهُ لَوْ سَقَطَ حَيًّا ضَمِنَهُ ، فَكَذَلِكَ إِذَا سَقَطَ مَيِّتًا ، كَمَا لَوْ أَسْقَطْتَهُ فِي حَيَاتِهَا ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ ، لَكَانَ إِذَا سَقَطَ مَيِّتًا (٢٣) ثُمَّ مَاتَتْ ، لَمْ يَضْمَنْهُ كَأَعْضَائِهَا ، وَلَئِنَّهُ آدَمِيُّ مَوْرُوثٌ ، فَلَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ أُمِّهِ ، كَمَا لَوْ خَرَجَ حَيًّا . فَأَمَّا إِنْ ظَهَرَ / بَعْضُهُ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ ، وَلَمْ يَخْرُجْ بِأَقِيهِ ، فَفِيهِ الْغُرَّةُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا تَجِبُ الْغُرَّةُ حَتَّى تُلْقِيَهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَوْجَبَ الْغُرَّةَ فِي الْجَنِينِ الَّذِي أَلْقَتْهُ الْمَرْأَةُ ؛ وَهَذِهِ لَمْ تُلَقِ شَيْئًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ يَظْهَرُ مِنْهُ شَيْءٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَاتِلٌ لَجَنِينِهَا ، فَلَزِمَتْهُ الْغُرَّةُ ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ جَمِيعُهُ ، وَيُفَارِقُ مَا لَوْ لَمْ يَظْهَرِ مِنْهُ شَيْءٌ ، فَإِنَّهُ (٢٤) لَمْ يُتَيَقَّنْ قَتْلُهُ وَلَا وُجُودُهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَلْقَتْ يَدًا ، أَوْ رِجْلًا ، أَوْ رَأْسًا ، أَوْ جُزْءًا مِنْ أَجْزَاءِ الْآدَمِيِّ ، وَجَبَتْ الْغُرَّةُ ؛ لِأَنَّا تَيَقَّنَّا أَنَّهُ مِنْ جَنِينٍ . وَإِنْ أَلْقَتْ رَأْسَيْنِ ، أَوْ أَرْبَعَ أَيْدٍ ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ غُرَّةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَنِينٍ وَاحِدٍ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَنِينَيْنِ ، فَلَمْ تَجِبِ الزِّيَادَةُ مَعَ الشُّكِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ ؛ وَلِذَلِكَ (٢٥) لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ إِذَا لَمْ يَظْهَرِ ، فَإِنْ أَسْقَطَتْ مَا لَيْسَ فِيهِ صُورَةُ آدَمِيِّ ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ ، لِأَنَّا (٢٦) لَا نَعْلَمُ أَنَّهُ جَنِينٌ . وَإِنْ أَلْقَتْ مُضْغَةً ، فَشَهِدَتْ ثِقَاتٌ مِنَ الْقَوَائِلِ أَنَّ فِيهِ صُورَةَ خَفِيَّةٍ ، فَفِيهِ غُرَّةٌ ، وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ آدَمِيِّ لَوْ بَقِيَ تَصَوُّرٌ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَصْحُهُمَا ، لَا شَيْءَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُتَصَوَّرْ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ ، كَالْعَلَقَةِ ، وَلَئِنْ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ ، فَلَا نَشْغُلُهَا بِالشُّكِّ . وَالثَّانِي ، فِيهِ غُرَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ آدَمِيِّ ،

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) في م : « لأنه » .

(٢٥) في ب ، م : « وكذلك » .

(٢٦) في الأصل ، ب : « لأنه » .

أشبه ما لو تصوّر . وهذا يبطل بالتطفة والعلقة .

الفصل الثالث : أن الغرّة عبد أو أمة . وهذا قول أكثر أهل العلم . وقال غرّوة ، وطاوس ، ومجاهد : عبد أو أمة أو فرس ؛ لأن الغرّة اسم لذلك ، وقد جاء في حديث أبي هريرة ، قال ^(٢٧) : قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرّة عبد أو أمة أو فرس أو بعل ^(٢٨) . وجعل ابن سيرين مكان الفرس مائة شاة ، ونحوه قال الشعبي ؛ لأنه روى في حديث عن النبي ﷺ ، أنه جعل في ولدها مائة شاة . رواه أبو داود ^(٢٩) . وروى عن عبد الملك بن مروان ، أنه قضى في الجنين إذا أمليص ^(٣٠) بعشرين ديناراً ، فإذا كان مضغّة فأربعين ، فإذا كان عظماً فستين ، فإذا كان العظم قد كسى لحماً فثمانين ، فإن تمّ خلقه وكسى شعره فمائة دينار . وقال قتادة ^(٣١) : إذا كان علقّة فثلث غرّة ، وإذا كان مضغّة فثلثي غرّة . ولنا ، قضاء رسول الله ﷺ في إملاص المرأة بعبد أو أمة ، وسنة / رسول الله ﷺ قاضية على ما خالفها ^(٣٢) . وذكر الفرس والبعل في الحديث وهم انفرد به عيسى بن يونس ، عن سائر الرواة ، فالظاهر أنه وهم فيه ، وهو متروك في البعل بغير خلاف ، فكذلك ^(٣٣) في الفرس ، وهذا الحديث الذي ذكرناه أصح ما روى فيه ، وهو متفق عليه ، وقد قال به أكثر أهل العلم ، فلا يلتفت إلى ما خالفه . وقول عبد الملك بن مروان ^(٣٤) ، تحكّم بتقدير لم يرد به الشرع ، وكذلك قتادة ، وقول رسول الله ﷺ أحق

٨٦/٩ ظ

^(٢٧) سقط من : الأصل .

^(٢٨) تقدم ترجمته ، في : ٤٦٣/١١ . بهذا اللفظ عند أبي داود .

^(٢٩) في : باب في دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٩/٢ . وفي الرواية : « خمسائة » مكان :

« مائة » . قال أبو داود : والصواب : « مائة » .

^(٣٠) في ب : « ملص » .

^(٣١) سقطت الواو من : ب ، م .

^(٣٢) في ب : « خالفه » . وفي م : « خالفهم » .

^(٣٣) في م : « وكذلك » .

^(٣٤) في ب زيادة : « وإن » .

بالتَّبَاع من قولهما . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنه تَلَزُمُهُ الغُرَّةُ ، فإن أراد دَفْعَ بَدَلِهَا ، وَرَضِيَ
 الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ ، جاز ؛ لأنه حَقٌّ آدِمِيٌّ ، فجازَ ما تَرْضَاهُ عَلَيْهِ ، وإِيَّاهُما امْتَنَعَ من قَبُولِ
 الْبَدَلِ ، فله ذلك ؛ لأنَّ الْحَقَّ فِيهَا ، فلا يُقْبَلُ بَدَلُهَا إِلَّا بِرِضَاهُما . وَتَجِبُ الغُرَّةُ سَلِيمَةً^(٣٥)
 من الْعُيُوبِ ، وإن قَلَّ الْعَيْبُ ؛ لأنه حَيَوَانٌ وَجَبَ بِالشَّرْعِ ، فلم يُقْبَلْ فِيهِ الْمَعِيبُ ،
 كَالشَّاةِ فِي الزَّكَاةِ ، ولأنَّ الغُرَّةَ الْخِيَارُ ، وَالْمَعِيبُ لَيْسَ مِنَ الْخِيَارِ . ولا يُقْبَلُ فِيهَا هَرَمَةٌ ، ولا
 ضَعِيفَةٌ ، ولا خُنْثَى ، ولا خَصِيٌّ ، وإن كَثُرَتْ قِيَمَتُهُ ؛ لأنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ . ولا يَتَقَدَّرُ
 سِنُّهَا^(٣٦) ، في ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وهو قولُ أَبِي حَنِيفَةَ . وقال الْقَاضِي ، وأبو
 الْحَطَّابِ ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لا يُقْبَلُ فِيهَا مَنْ لَهُ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ ؛ لأنه يَحْتَاجُ إِلَى مَنْ
 يَكْفُلُهُ^(٣٧) وَيَحْضُنُّهُ ، وليس مِنَ الْخِيَارِ . وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ لا يُقْبَلُ
 فِيهَا غُلَامٌ بَلَغَ خَمْسَةَ عَشَرَ سَنَةً ؛ لأنه لا يَدْخُلُ عَلَى النِّسَاءِ ، ولا ابْنَةُ عِشْرِينَ ؛ لأنها
 تَتَغَيَّرُ . وَهَذَا تَحَكُّمٌ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ ، فيجِبُ أَنْ لا يُقْبَلُ . وما ذَكَرُوهُ مِنَ الْحَاجَةِ إِلَى
 الْكَفَالَةِ بِاطِّلَ مَنْ لَهُ فَوْقَ السَّبْعِ ، ولأنَّ بُلُوغَهُ قِيَمَةَ الْكَبِيرِ مَعَ صِغَرِهِ ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ خِيَارٌ ،
 وَلَمْ يَشْهَدْ لَمَّا ذَكَرُوهُ نَصٌّ ، ولا لَهُ تَظْيِيرٌ يُقَاسُ عَلَيْهِ ، وَالشَّابُّ الْبَالِغُ أَكْمَلُ مِنَ الصَّبِيِّ عَقْلًا
 وَبَنِيَّةً ، وَأَقْدَرُ عَلَى التَّصَرُّفِ ، وَأَنْفَعُ^(٣٨) فِي الْخِدْمَةِ^(٣٨) ، وَقَضَاءِ الْحَاجَةِ ، وَكَوْنُهُ لا يَدْخُلُ
 عَلَى النِّسَاءِ ، إِنْ أُرِيدَ بِهِ النِّسَاءُ الْأَجْنَبِيَّاتُ ، فلا^(٤٠) حَاجَةٌ إِلَى دُخُولِهِ عَلَيْهِنَّ ، وَإِنْ أُرِيدَ
 بِهِ سَيِّدَتُهُ ، فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ لَيْسَتْ ذُنُكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ
 وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ لَيْسَ / عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ
 جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَفُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾^(٤١) . ثُمَّ لَوْ لَمْ يَدْخُلْ عَلَى النِّسَاءِ ،

(٣٥) فِي ب ، م : « سَالِمَةٌ » .

(٣٦) فِي م : « مِنْهَا » . تَحْرِيفٌ .

(٣٧) فِي ب ، م : زِيَادَةٌ : « لَهُ » .

(٣٨) فِي ب : « لِلْخِدْمَةِ » .

(٣٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤٠) فِي م : « بَلَا » .

(٤١) سُورَةُ النُّورِ ٥٨ .

لَحَصَلْ مِنْ تَنْفَعِهِ أَضْعَافُ مَا يَخْصُلُ مِنْ دُخُولِهِ ، وَقَوَاتُ شَيْءٍ إِلَى مَا هُوَ أَنْفَعُ مِنْهُ لَا يُعَدُّ قَوَاتًا ، كَمَنْ اشْتَرَى بِدِرْهَمٍ مَا يُسَاوِي عَشْرَةَ ، لَا يُعَدُّ قَوَاتًا وَلَا خُسْرَانًا ، وَلَا يُعْتَبَرُ لَوْنُ الْغُرَّةِ . وَذَكَرَ عَنْ أَبِي عَمْرٍو بْنِ الْعَلَاءِ ، أَنَّ الْغُرَّةَ لَا تَكُونُ إِلَّا بِنِصَاءٍ ، وَلَا يُقْبَلُ عَبْدٌ أَسْوَدُ ، وَلَا جَارِيَّةٌ سَوْدَاءٌ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِعَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ ، وَأَطْلَقَ مَعَ غَلْبَةِ السَّوَادِ عَلَى عَبِيدِهِمْ وَإِمَائِهِمْ ، وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ يَجِبُ دِيَّةٌ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ لَوْنُهُ ، كَالْإِبِلِ فِي الدِّيَّةِ .

الفصل الرابع : أَنَّ الْغُرَّةَ قِيمَتُهَا نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ ، وَهِيَ خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَمْرٍو ، وَزَيْدٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَبِهِ قَالَ النَّحْعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلِأَنَّ ذَلِكَ أَقْلُ مَا قَدَّرَهُ الشَّرْعُ فِي الْجَنَائِيَّاتِ ، وَهُوَ أَرْضُ الْمُوضِحَةِ وَدِيَّةُ السِّنِّ ، فَرَدَدْنَاهُ إِلَيْهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ وَجَبَ فِي الْأُتْمَلَةِ ثَلَاثَةُ أَبْعَرَةٍ وَثُلُثٌ ، وَذَلِكَ دُونَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ^(٤٢) . قُلْنَا : الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ صَاحِبُ الشَّرِيعَةِ ﷺ غُرَّةٌ قِيمَتُهَا أَرْضُ الْمُوضِحَةِ ، وَهُوَ خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ . وَإِذَا كَانَ أَبَوَا الْجَنِينِ كِتَابِيَيْنِ ، فَفِيهِ غُرَّةٌ قِيمَتُهَا نِصْفُ قِيمَةِ الْغُرَّةِ الْوَاجِبَةِ فِي الْمُسْلِمِ . وَفِي جَنِينِ الْمَجُوسِيَّةِ غُرَّةٌ قِيمَتُهَا أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا . وَإِذَا تَعَذَّرَ وَجُودُ غُرَّةٍ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ ، وَجَبَتْ الدَّرَاهِمُ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ . وَإِذَا اتَّفَقَ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ مِنَ الْأُصُولِ كُلِّهَا ، بِأَن تَكُونَ قِيمَتُهَا خُمْسًا مِنَ الْإِبِلِ وَخُمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتِّمِائَةَ دِرْهَمٍ ، فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيمَةُ الْإِبِلِ ، فَنِصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ مِنْ غَيْرِهَا ، مِثْلُ أَنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْإِبِلِ أَرْبَعِينَ دِينَارًا أَوْ أَرْبَعَمِائَةَ دِرْهَمٍ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهَا تُقَوَّمُ بِالْإِبِلِ ؛ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ . وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا ، تُقَوَّمُ بِالذَّهَبِ أَوْ الْوَرِقِ ، فَيُجْعَلُ^(٤٣) قِيمَتُهَا خُمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتِّمِائَةَ دِرْهَمٍ ، فَإِنْ اخْتَلَفَا ، قُوِّمَتْ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ بِهِ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ بِهِ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ جَمِيعًا ، قُوِّمَتْ مَنْ هِيَ عَلَيْهِ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْخِيَرَةَ إِلَى الْجَانِي فِي دَفْعِ مَا شَاءَ مِنَ الْأُصُولِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقَوَّمُ بِأَذْنَاهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِذَلِكَ .

(٤٢) فِي ب : « ذَكَرُوهُ » .

(٤٣) فِي م : « فُجْعِلَ » .

وإذا لم يجد الغرة ، / انتقل إلى خمس من الإبل . على قول الخرقى . وعلى قول غيره ، ٨٧/٩ ظ
يُنْتَقَلُ إلى خمسين ديناراً أو ستمائة درهم .

الفصل الخامس : أن الغرة موروثة عن الجنين ، كأنه سقط حياً ؛ لأنها دية له ،
وبدّل عنه ، فيرثها ورثته ، كما لو قُتل بعد الولادة . وبهذا قال مالك ، والشافعى ،
وأصحاب الرأى . وقال الليث : لا تورث ، بل تكون بدله لأمه ؛ لأنه كعضو من
أعضائها ، فأشبهه يدها . ولنا ، أنها دية آدمى حر ، فوجب أن تكون موروثة عنه ، كما لو
ولّدته حياً ثم مات ، وقوله : إنه عضو من أعضائها . لا يصح ؛ لأنه لو كان عضواً لدخل
بدله في دية أمه ، كيدها ، ولما منع^(٤٤) القصاص من أمه ، وإقامة الحد عليها من أجله ،
ولما وجبت الكفارة بقتله ، ولما صحّ عتقه دونها ، ولا عتقها دونه ، ولا تصوّر حياته بعد
موتها ، ولأن كل نفس تضمن بالدية تورث ، كدية الحى . فعلى هذا ، إذا أسقطت
جنيئاً ميتاً ، ثم ماتت ، فإنها ترث نصيبها من الغرة^(٤٥) ، ثم يرثها ورثته^(٤٦) . وإن^(٤٧)
أسقطته^(٤٨) حياً ، ثم مات قبلها ، ثم ماتت ، فإنها ترث نصيبها من ديته ، ثم يرثها
ورثتها . وإن ماتت قبله ، ثم ألقته ميتاً ، لم يرث أحدهما صاحبه . وإن خرج حياً ، ثم
ماتت قبله ثم مات ، أو ماتت ثم خرج حياً ثم مات ، ورثها ، ثم يرثه ورثته . وإن اختلف
ورائهما^(٤٩) في أولهما موتاً ، فحكمهما حكم العرقى . على ما ذكر في موضعه^(٥٠) .
ويجىء على قول الخرقى في المسألة التى ذكرها ، إذا ماتت امرأة وابنها ، أن يحلف ورثة
كل واحد منهما ويختصوا بميراثه ، وإن ألقى جنيئاً ميتاً ، أو حياً ثم مات ، ثم ألقى

(٤٤) في ب زيادة : من .

(٤٥) في م : ديته .

(٤٦) في ب : ورثتها . وما في الأصل ، م ، أى يرث بقية الغرة ورثته .

(٤٧) في م زيادة : مات قبله ثم ألقته ميتاً لم يرث أحدهما صاحبه ، وإن خرج . وهو تكرار لما سياتى .

(٤٨) سقط من م .

(٤٩) في الأصل ، ب : ورثتهما .

(٥٠) تقدم في كتاب الفرائض ١٧٠/٩ .

آخَرَ حَيًّا ، ففِي الْمَيِّتِ غُرَّةٌ ، وَفِي الْحَيِّ الْأَوَّلِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ^(٥١) ، إِذَا كَانَ سَقُوطُهُ لَوْقَتِ يَعِيشُ مِثْلَهُ ، وَيَرِثُهُمَا الْآخَرُ ، ثُمَّ يَرِثُهُ^(٥٢) وَرَثَتُهُ إِنْ مَاتَ . وَإِنْ كَانَتِ الْأُمُّ قَدْ مَاتَتْ بَعْدَ الْأَوَّلِ وَقَبْلَ الثَّانِي ، فَإِنَّ دِيَّةَ الْأَوَّلِ تَرِثُ مِنْهَا الْأُمُّ وَالْجَنِينُ الثَّانِي ، ثُمَّ إِذَا مَاتَتِ الْأُمُّ ، وَرِثَهَا الثَّانِي ، ثُمَّ يَصِيرُ مِيرَاثُهُ لَوَرَثَتِهِ . وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ بَعْدَهُمَا ، وَرِثَهُمَا جَمِيعًا .

فصل : وَإِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ ، فَالْقَتُ أَجَنَّةٌ ، ففِي كُلِّ وَاحِدَةٍ غُرَّةٌ . وَهَذَا قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . قَالَ : وَلَا أَحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ ضَمَانٌ آدِمِيٌّ ، فَتَعَدَّدَ بَتَعَدُّدِهِ ، كَالذِّيَّاتِ . وَإِنْ أَلْقَتْهُمُ أَحْيَاءٌ فِي وَقْتِ يَعِيشُونَ فِي مِثْلِهِ ثُمَّ مَاتُوا ، ففِي كُلِّ وَاحِدٍ^(٥٣) دِيَّةٌ / كَامِلَةٌ . وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ حَيًّا فَمَاتَ ، وَبَعْضُهُمْ مَيِّتًا ، ففِي الْحَيِّ دِيَّةٌ ، وَفِي الْمَيِّتِ غُرَّةٌ .

و ٨٨/٩

فصل : وَتَحْمِيلُ^(٥٤) الْعَاقِلَةِ دِيَّةَ الْجَنِينِ إِذَا مَاتَ مَعَ أُمِّهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، إِذَا كَانَتِ الْجِنَايَةُ عَلَيْهَا خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ ؛ لِمَا رَوَى الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الْجَنِينِ بِغُرَّةٍ ، عَبْدٌ أَوْ أُمَةٌ ، عَلَى عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ . وَإِنْ كَانَ قَتْلُ الْأُمِّ عَمْدًا ، أَوْ مَاتَ الْجَنِينُ وَحْدَهُ ، لَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ : إِنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ الْقَلِيلَ وَالكَثِيرَ . وَالْجِنَايَةُ عَلَى الْجَنِينِ لَيْسَتْ بِعَمْدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ وَجُودُهُ لِيَكُونَ مَقْصُودًا بِالضَّرْبِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَهَذَا دُونَ الثَّلَاثِ . وَإِذَا مَاتَ^(٥٥) مِنْ جِنَايَةٍ^(٥٦) عَمْدٍ ، فِدْيَةُ أُمِّهِ عَلَى قَاتِلِهَا ، فَكَذَلِكَ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ لَا يَحْمِلُ بَعْضَ دِيَّتِهَا الْجَانِي وَبَعْضُهَا غَيْرُهُ ، فَيَكُونُ الْجَمِيعُ

(٥١) سقط من : الأصل ، ب .

(٥٢) في ب : « ورثه » .

(٥٣) في ب ، م : « واحدة » .

(٥٤) في م : « وتحمله » .

(٥٥) في م زيادة : « وحده أو » .

(٥٦) في الأصل : « جانيته » .

على القاتِل ، كالو^(٥٧) قَطَعَ عَمْدًا ، فَسَرَتِ الْجِنَايَةُ إِلَى النَّفْسِ .

١٤٧٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الْجَيْنُ مَمْلُوكًا ، فَفِيهِ عَشْرُ قِيَمَةٍ أُمُّهُ ، سَوَاءٌ كَانَ الْجَيْنُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى)

وجُمِلَتْهُ^(١) أَنَّهُ إِذَا كَانَ جَيْنُ الْأَمَةِ مَمْلُوكًا ، فَسَقَطَ مِنَ الضَّرْبَةِ مِيتًا ، فِيهِ عَشْرُ قِيَمَةٍ أُمُّهُ . هَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَقَتَادَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَبَنَحُوهُ قَالَ التَّحَوِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ . وَقَالَ زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ : يَجِبُ فِيهِ نِصْفُ^(٢) عَشْرِ غُرَّةٍ ، وَهُوَ خَمْسَةُ دَنَانِيرَ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : يَجِبُ فِيهِ نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ ذَكَرًا ، وَعَشْرُ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ أُنْثَى ؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ الْوَاجِبَةَ^(٣) فِي جَيْنِ الْحُرَّةِ هِيَ^(٤) نِصْفُ عَشْرِ دِيَةِ الرَّجُلِ ، وَعَشْرُ دِيَةِ الْأُنْثَى ، وَهَذَا مُتَلَفٌ ، فَاعْتَبَارُهُ بِنَفْسِهِ أَوَّلَى مِنْ اعْتِبَارِهِ بِأُمِّهِ ، وَلِأَنَّهُ جَيْنٌ مَضْمُونٌ ، تَلَفَ بِالضَّرْبَةِ ، فَكَانَ فِيهِ نِصْفُ عَشْرِ الْوَاجِبِ فِيهِ إِذَا كَانَ ذَكَرًا كَبِيرًا ، أَوْ عَشْرُ^(٥) الْوَاجِبِ إِذَا كَانَ أُنْثَى ، كَجَيْنِ الْحُرَّةِ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : مَذْهَبُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ يُفْضِي إِلَى أَنْ يَجِبَ فِي الْجَيْنِ الْمَيِّتِ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ إِذَا كَانَ حَيًّا . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَيْنٌ مَاتَ بِالْجِنَايَةِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ ، فَلَمْ يَخْتَلِفْ ضَمَانُهُ^(٦) بِالذَّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ^(٦) ، كَجَيْنِ الْحُرَّةِ ، وَدَلِيلُهُمْ نَقْلُهُ عَلَيْهِمْ ، فَنَقُولُ : جَيْنٌ مَضْمُونٌ ، تَلَفَ بِالْجِنَايَةِ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهِ عَشْرَ مَا يَجِبُ فِي أُمِّهِ ، كَجَيْنِ الْحُرَّةِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ مُخَالَفَةِ الْأَصْلِ ، مُعَارِضٌ بِأَنَّ مَذْهَبَهُمْ يُفْضِي إِلَى تَفْضِيلِ الْأُنْثَى عَلَى الذَّكَرِ ، وَهُوَ

(٥٧) سقط من : الأصل .

(١) في م : « جملة ذلك » .

(٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٣) في م : « واجبة » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في م : « عشر » .

(٦-٦) في م : « بالذكورة والأنوثة » .

خلاف الأصول ، ولأنه لو اعتُبرَ بنفسه ، لوجبَت قيمته كلها ، كسائر المضمونات بالقيمة ، ولأن مخالفتهم أشد من مخالفتنا ؛ لأننا اعتبرناه إذا كان ميتاً بأمه ، وإذا كان حياً بنفسه ، فجاز أن تزيد قيمة الميت على الحي مع اختلاف الجهتين ، كما جاز أن يزيد البعض على الكل في أن من قطع أطراف إنسان الأربعة كان الواجب عليه أكثر من دية النفس كلها^(٧) ، وهم فضّلوا الأثني على الذكر مع اتحاد الجهة ، وأوجبوا فيما يضمن بالقيمة عشر قيمته تارة ، ونصف عشرها أخرى ، وهذا لا نظير له . إذ اثبت هذا ، فإن قيمة أمه معتبرة يوم الجناية عليها^(٨) . وهذا منصوص الشافعي . وقال بعض أصحابه : تقوم حين أسقطت ؛ لأن الاعتبار في ضمان الجناية بالاستقرار . ويتخرج لنا وجه كذلك . ولنا ، أنه لم يتخلل بين الجناية وحال الاستقرار ما يوجب تغيير بدل النفس ، فكان الاعتبار بحال الجناية ، كما لو جرح عبداً ، ثم نقصت السوق ؛ لكثرة الجلب ، ثم مات ، فإن الاعتبار بقيمة يوم الجناية ، ولأن قيمتها تتغير بالجناية وتنفص ، فلم تقوم في حال نقصها الحاصل بالجناية ، كما لو قطع يدها فماتت من سرائتها ، أو قطع يدها فمضت بذلك ، ثم اندملت جراحاتها .

فصل : وولد المدبرة والمكاتب والمعتقة بصفة ، وأم الولد إذا حملت من غير مولاه ، حكمه حكم ولد الأمة ؛ لأنه مملوك ، ولا تحمِل العاقلة شيئاً من ذلك ؛ لأن العاقلة لا تحمِل عبداً بحال . فأما جنين المعتق بعضها ، فهو كهي ، فيه من الحرية مثل ما فيها ، فإذا كان نصفها حرّاً ، فنصفه حرّاً ، فيه نصف غرة لورثته ، وفي النصف الباقي نصف عشر قيمة أمه لسيده .

فصل : وإن وطئ أمة بشبهة ، أو غر بأمه فتزوجها وأحبّلها ، فضربها ضارب ، فألقت جنيناً ، فهو حرّ ، وفيه غرة موروثه عنه لورثته ، وعلى الواطئ عشر^(٩) قيمتها

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) في م : « وعليها » .

(٩) سقط من : ب .

لسَيِّدِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْلَا اعْتِقَادُ الْحُرِّيَّةِ ، لَكَانَ هَذَا الْجَنِينُ مَمْلُوكًا لِسَيِّدِهِ ، عَلَى ضَارِبِهِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ ، فَلَمَّا انْتَقَى بِسَبَبِ الْوَطْءِ ، فَقَدْ حَالَ بَيْنَ سَيِّدِهَا وَبَيْنَ هَذَا الْقَدْرِ ، فَالزَّمَنَاهُ ذَلِكَ لِلْسَيِّدِ ، سَوَاءً كَانَ بِقَدْرِ الْغُرَّةِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهَا ، أَوْ أَقَلَّ .

فصل : إِذَا سَقَطَ جَنِينُ ذِمِّيَّةٍ ، قَدْ وَطَّئَهَا مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ ، وَجَبَ فِيهِ الْيَقِينُ / ، وَهُوَ مَا فِي جَنِينِ الذَّمِّيِّ ، فَإِنَّ الْحَقَّ بَعْدَ ذَلِكَ بِالذَّمِّيِّ ، فَقَدْ وَفَّى مَا عَلَيْهِ ، وَإِنْ الْحَقُّ بِمُسْلِمٍ ، فَعَلَيْهِ تَمَامُ الْغُرَّةِ . وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَ نَصْرَانِيَّةٍ ، فَاسْقَطَتْ ، وَادَّعَتْ أَوْ ادَّعَى وَرَثَتُهُ أَنَّ مِنْ مُسْلِمٍ حَمَلَتْ بِهِ مِنْ وَطْءٍ شُبْهَةٍ أَوْ زَنَى ، فَاعْتَرَفَ الْجَانِي ، فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ كَامِلَةٌ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، فَاعْتَرَفَ أَيْضًا ، فَالْغُرَّةُ عَلَيْهَا ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ ، حَلَفَتْ ، وَعَلَيْهَا مَا فِي جَنِينِ الذَّمِّيِّ ، وَالْبَاقِي عَلَى الْجَانِي ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِاعْتِرَافِهِ ، وَالْعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ اعْتِرَافًا . وَإِنْ اعْتَرَفَتِ الْعَاقِلَةُ دُونَ الْجَانِي ، فَالْغُرَّةُ عَلَيْهَا مَعَ دِيَّةِ أُمِّهِ . وَإِنْ أَنْكَرَ الْجَانِي وَالْعَاقِلَةُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ ، مَعَ أَيْمَانِهِمْ أَنَّنَا لَا نَعْلَمُ أَنَّ هَذَا الْجَنِينَ مِنْ مُسْلِمٍ ، وَلَا تَلْزَمُهُمُ الْيَمِينُ عَلَى الْبَيْتِ ؛ لِأَنَّهُمَا يَمِينُ عَلَى النَّفْيِ فِي فِعْلِ الْغَيْرِ ، فَإِذَا حَلَفُوا ، وَجَبَتْ دِيَّةُ ذِمِّيٍّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ وَلَدَهَا تَابِعٌ لَهَا ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذَّمَّةِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي وَحْدَهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَلَوْ كَانَتِ النَّصْرَانِيَّةُ امْرَأَةً مُسْلِمٍ ، فَادَّعَى الْجَانِي أَنَّ الْجَنِينَ مِنْ ذِمِّيٍّ بَوْطَءٍ شُبْهَةٍ أَوْ زَنَى ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَرَثَةِ الْجَنِينِ ؛ لِأَنَّ الْجَنِينَ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ ، فَإِنَّ الْوَلَدَ لِلْفَرَّاشِ .

فصل : وَإِذَا كَانَتِ الْأُمُّ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ ، فَحَمَلَتْ بِمَمْلُوكٍ ، فَضَرَبَتْهَا أَحَدَهُمَا ^(١٠) ، فَاسْقَطَتْ ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ ؛ لِأَنَّهُ أَثْلَفَ آدَمِيًّا ، وَيَضْمَنُ لَشَرِيكِهِ نِصْفَ عَشْرِ قِيَمَةِ أُمِّهِ ، وَيَسْقُطُ ضَمَانُ نَصِيْبِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ . وَإِنْ أَعْتَقَهَا الضَّارِبُ بَعْدَ ضَرْبِهَا ، وَكَانَ مُعْسِرًا ، ثُمَّ اسْقَطَتْ ، عَتَقَ نَصِيْبَهُ مِنْهَا وَمِنْ وَلَدِهَا ، وَعَلَيْهِ لَشَرِيكِهِ نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَةِ الْأُمِّ ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ غُرَّةٍ مِنْ أَجْلِ النِّصْفِ الَّذِي صَارَ حُرًّا ، يُورَثُ

(١٠) سقط من : الأصل .

عنه، بِمَنْزِلَةِ مَالِ الْجَنِينِ، تَرِثُ أُمُّهُ مِنْهُ^(١١) بِقَدْرِ مَا فِيهَا مِنَ الْحُرَّةِ. وَالْبَاقِي لِبَاقِي وَرَثَتِهِ. هَذَا قَوْلُ الْقَاضِي،^(١٢) وَقِيَاسُ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقِيَاسُ^(١٣) قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَأَبِي الْخَطَّابِ، لَا يَجِبُ عَلَى الضَّارِبِ ضَمَانُ مَا أَعْتَقَهُ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الْجِنَايَةِ لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا عَلَيْهِ، وَالْإِثْبَارُ فِي الضَّمَانِ بِحَالِ الْجِنَايَةِ، وَهِيَ الضَّرْبُ، وَلِهَذَا اعْتَبَرْنَا قِيَمَةَ الْأُمِّ حَالَ الضَّرْبِ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَهَذَا أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِأَنَّ الْإِثْلَافَ حَصَلَ بِفِعْلِ غَيْرِ مَضْمُونٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَرَحَ حَرَبِيًّا فَأَسْلَمَ، / ثُمَّ مَاتَ بِالسَّرَايَةِ، وَلَأَنَّ مَوْتَهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ حَصَلَ بِالضَّرْبِ، فَلَا يَتَجَدَّدُ ضَمَانُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ. وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُوسِرًا، سَرَى الْعِتْقُ إِلَيْهَا وَإِلَى جَنِينِهَا، وَفِي الضَّمَانِ الْوَجْهَانِ؛ فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، عَلَيْهِ^(١٤) ضَمَانُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ مِنَ الْجَنِينِ يَنْصِفُ عَشْرَ قِيَمَةِ أُمِّهِ، وَلَا يَضْمَنُ أُمُّهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ضَمِنَهَا بِإِعْتَاقِهَا، فَلَا يَضْمَنُهَا بِتَلَفِهَا. وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ الشَّرِيكَ الَّذِي لَمْ يَضْرِبْ، وَكَانَ مُعْسِرًا، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الشَّرِيكَ فِي نَصِيبِهِ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَسْرِ إِلَيْهِ، وَعَلَيْهِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ مِنَ الْجَنِينِ نِصْفُ غُرَّةٍ، يَرْتُهَا وَرَثَتُهُ عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، يَضْمَنُ نَصِيبُ شَرِيكِهِ يَنْصِفُ عَشْرَ قِيَمَةِ أُمِّهِ، يَكُونُ لِسَيِّدِهِ اعْتِبَارًا بِحَالِ الْجِنَايَةِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي ضَمَانِ الْأُمِّ إِذَا مَاتَتْ مِنَ الضَّرْبَةِ. وَإِنْ كَانَ^(١٥) الْمُعْتَقُ مُوسِرًا، سَرَى الْعِتْقُ إِلَيْهِمَا، وَصَارَا حُرَّيْنِ، وَعَلَى الْمُعْتَقِ ضَمَانُ نِصْفِ الْأُمِّ، وَلَا يَضْمَنُ نِصْفُ الْجَنِينِ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْأُمِّ، كَمَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِهَا، وَعَلَى الضَّارِبِ ضَمَانُ الْجَنِينِ بِغُرَّةٍ مَوْرُوثَةٍ عَنْهُ، عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، يَضْمَنُ نَصِيبُ الشَّرِيكَ يَنْصِفُ عَشْرَ قِيَمَةِ أُمِّهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانُ نَصِيبِهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ حَالَ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ. وَأَمَّا ضَمَانُ الْأُمِّ، فَقِيَاسُ أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فِيهَا دِيَّةٌ حُرَّةٌ، لِسَيِّدِهَا مِنْهَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَّتِهَا أَوْ قِيَمَتِهَا. وَعَلَى الْآخَرِ، يَضْمَنُهَا

(١١) سقط من: ب .

(١٢-١٣) سقط من: م . نقل نظر .

(١٣) سقط من: ب .

(١٤) سقط من: الأصل .

بِقِيَمَتِهَا لِسَيِّدِهَا ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي (١٥) مَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، ثُمَّ أُعْتِقَ وَمَاتَ .

فصل : ولو ضَرَبَ بَطْنَ أُمِّهِ ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا ، ثُمَّ أَسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، لَمْ يَضْمَنْهُ . فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ جِنَايَتَهُ لَمْ تَكُنْ مَضْمُونَةً فِي ابْتِدَائِهَا ، فَلَمْ يَضْمَنْ سِرَّائِهَا ، كَالْوَحْرِ مُرْتَدًّا فَأُسْلِمَ ، ثُمَّ مَاتَ ، وَلِأَنَّ مَوْتَ الْجَنِينِ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ حَصَلَ بِالضَّرْبَةِ فِي مَمْلُوكِهِ . وَلَمْ يَتَجَدَّدْ بَعْدَ الْعِتْقِ مَا يُوجِبُ الضَّمَانَ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، عَلَيْهِ غُرَّةٌ ، لَا يَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْجِنَايَةِ بِحَالِ اسْتِقْرَارِهَا . وَلَوْ كَانَتِ الْأُمُّ لِشَرِيكَيْنِ ، فَضَرَبَاهَا ، ثُمَّ أَعْتَقَاهَا مَعًا ، فَوَضَعَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَةِ أُمِّهِ لِشَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَنَى عَلَى الْجَنِينِ ، وَنِصْفُهُ لَهُ ، فَسَقَطَ عَنْهُ ضَمَانُهُ ، وَلَزِمَهُ (١٦) ضَمَانُ نِصْفِهِ الَّذِي لِشَرِيكِهِ بِنِصْفِ عَشْرِ قِيَمَةِ أُمِّهِ ، اِعْتِبَارًا بِحَالِ الْجِنَايَةِ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْغُرَّةِ ، لِلْأُمِّ مِنْهَا الثَّلَاثُ ، وَبَاقِيهَا لِلْوَرِثَةِ ، وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ مِنْهَا شَيْئًا .

فصل : إِذَا ضَرَبَ ابْنُ الْمُعْتَقَةِ الَّذِي أَبُوهُ عَبْدٌ بَطْنَ امْرَأَةٍ ، ثُمَّ أُعْتِقَ أَبُوهُ ، ثُمَّ أَسْقَطَتْ جَنِينًا وَمَاتَتْ ، اِحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ دِيَّتُهُمَا فِي مَالِ الْجَانِي ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ . وَاحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ الدِّيَّةُ عَلَى مَوَالِي (١٧) الْأُمِّ وَعَصَبَاتِهِ ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، اِعْتِبَارًا بِحَالِ الْجِنَايَةِ . وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، عَلَى مَوَالِي (١٧) الْأَبِّ وَأَقَارِبِهِ ، اِعْتِبَارًا بِحَالِ الْإِسْقَاطِ . وَإِنْ ضَرَبَ ذِمِّيٌّ بَطْنَ أَمْرَأَتِهِ الذَّمِّيَّةِ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، ثُمَّ أَسْقَطَتْ ، لَمْ تَحْمِلْهُ عَاقِلَتُهُ . وَإِنْ مَاتَتْ مَعَهُ فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ عَاقِلَتَهُ الْمُسْلِمِينَ لَا يَغْفِلُونَ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ حِينَ الْجِنَايَةِ ذِمِّيًّا ، وَأَهْلُ الذِّمَّةِ لَا يَغْفِلُونَ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الْإِسْقَاطِ مُسْلِمٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَقْلُهُ ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، عَلَى عَاقِلَتِهِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، اِعْتِبَارًا بِحَالِ الْجِنَايَةِ ، وَيَكُونُ فِي الْجَنِينِ مَا

(١٥) سقط من : م .

(١٦) في م : و لازم .

(١٧) في ب ، م : مولى .

تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَيَكُونُ عَقْلُهُ وَعَقْلُ أُمِّهِ عَلَى عَاقِلَتِهِ الْمُسْلِمِينَ ، اِغْتِبَارًا بِحَالِ
الْاِسْتِقْرَارِ .

١٤٧٧ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَهَا ، فَالْقَتَّ جَنِينًا حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ
الضَّرْبَةِ ، فَفِيهِ دِيَّةٌ حُرٌّ إِنْ كَانَ حُرًّا ، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ مَمْلُوكًا ، إِذَا كَانَ سَقُوطُهُ
لَوْ قَتَّ يَعْيشُ لِمِثْلِهِ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا)

هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ
الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ فِي الْجَنِينِ ، يَسْقُطُ حَيًّا مِنَ الضَّرْبِ ، دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، مِنْهُمْ ؛ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ،
وَعُرْوَةُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وِإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جِنَانَتِهِ بَعْدَ وَلَادَتِهِ ، فِي
وَقْتٍ يَعْيشُ لِمِثْلِهِ ، فَأُشْبِهَ قَتْلُهُ بَعْدَ وَضْعِهِ . وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّهُ إِنْمَا يُضْمَنُ بِالذِّيَّةِ إِذَا وَضَعَتْهُ حَيًّا ، وَمَتَى عُلِمَتْ حَيَاتُهُ ، ثَبَّتَ لَهُ هَذَا
الْحُكْمُ ، سِوَاءَ ثَبَّتَتْ بِاسْتِهْلَالِهِ ، / أَوْ ارْتِضَاعِهِ ، أَوْ بِنَفْسِهِ ، أَوْ عُطَاسِهِ ، أَوْ غَيْرِهِ مِنْ ط ٩٠/٩
الْأُمَارَاتِ الَّتِي تُعَلَّمُ بِهَا حَيَاتُهُ . هَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى
عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهُ حُكْمُ الْحَيَاةِ إِلَّا بِالْاِسْتِهْلَالِ . وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، وَقَتَادَةَ ،
وَمَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ . وَرَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ،
وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ، وَجَابِرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا اسْتِهْلَ الْمَوْلُودُ ،
وَرِثَ وَوَرِثَ » ^(١) . مَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا يَرِثُ إِذَا لَمْ يَسْتِهْلَ . وَالْاِسْتِهْلَالُ : الصِّيَاحُ . قَالَ ابْنُ
عَبَّاسٍ ، وَالْقَاسِمُ ، وَالنَّحَعِيُّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَا مِنْ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ ، إِلَّا مَسَّهُ
الشَّيْطَانُ ، فَيَسْتِهْلُ صَارِخًا ، إِلَّا مَرْيَمَ وَابْنَهَا » ^(٢) . فَلَا يَجُوزُ غَيْرُ مَا قَالَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

(١) تقدم تخريجه ، في : ٤٥٩/٢ .

(٢) أخرجه الدارمي ، في : باب ميراث الصبي ، من كتاب الفرائض . سنن الدارقطني ٣٩٣/٢ .

والأصل في تسمية الصياح استيهلالاً ، أن من عادة الناس أنهم إذا رأوا الهلال صاحوا ، وأراه^(٣) بعضهم بعضاً ، فسُمي صياح المولود استيهلالاً ؛ لأنه في ظهوره بعد خفايته كاللَّهْلَالِ ، وصياحه كصياح من يترأّاهُ . ولنا ، أنه عُلِمَتْ حياته ، فأشبههُ المُسْتَهْلَلُ ، والخبر يدلُّ بمعناه وتنبهه على ثبوت الحكم في سائر الصور ؛ لأنَّ شربه اللبن أدلُّ على حياته من صياحه ، وعطاسه صوتٌ منه فهو^(٤) كصياحه ، وأما الحركة والاختلاج المنفردُ ، فلا يثبتُ به حُكْمُ الحياة ؛ لأنه قد يتحرك بالاختلاج وسبب آخر ، وهو خروجه من مضيق ، فإنَّ اللحم يختلج سيّما^(٥) إذا عُصِرَ ثم ترك ، فلم تثبتْ بذلك حياته .

الفصل الثاني : أنه إنَّما يجبُ ضمُّه إذا عُلِمَ موته بسبب الضربة ، ويحصل ذلك بسقوطه في الحال وموته ، ^(٦) أو بقائه^(٧) متألِّماً إلى أن يموت ، أو بقاء أمه متألِّمة إلى أن تُسقطه ، فيُعْلَمَ بذلك موته بالجنابة ، كالموثرِ رَجُلًا فمات عَقِيبَ ضربه ، أو بقيَ ضميماً^(٨) حتى مات . وإن ألقته حيّاً ، فجاء آخرُ فقتله ، وكان فيه حياةٌ مُستقرّةٌ ، فعلى الثاني القصاصُ إذا كان عمداً ، أو الدِّيَّةُ^(٩) كاملةً ، وإن لم يكن فيه حياةٌ مُستقرّةٌ ، بل كانت حركته كحركة المذبذب ، فالقاتل هو الأول ، وعليه الدِّيَّةُ كاملةً ، وعلى الثاني الأدب . وإن وقع الجنينُ حيّاً ، ثم بقيَ زمناً سائماً لا أَلَمَ به ، لم يضمَّنهُ الضاربُ ؛ لأنَّ الظاهر / أنه لم يمتْ من جنابته .

الفصل الثالث : أن الدِّيَّةَ الكاملةَ إنَّما تجبُ فيه إذا كان سقوطه لِسِتَّةِ أشهرٍ

(٣) في م : « وأراه » .

(٤) سقط من : ب ، م .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦-٦) سقط من : م .

(٧) في ب : « سائماً » .

(٨) الضمين ؛ ككتف : الزمن والمبتلى في جسده .

(٩) في الأصل : « والدية » .

فصاعداً ، فإن كان لدون ذلك ، ففيه غرّة ، كما لو سقط ميتاً^(١٠) . وبهذا قال المزنّي .
وقال الشافعي : فيه دية كاملة ؛ لأننا علمنا حياته ، وقد تُلّف من جنايته . ولنا ، أنّه لم
تُعلم فيه حياة يتصور^(١١) بقاؤه بها ، فلم تجب فيه دية ، كما لو ألقته ميتاً ، وكالمذبوح .
وقولهم : إنّنا علمنا حياته . قلنا : وإذا سقط ميتاً وله ستة أشهر ، فقد علمنا حياته
أيضاً .

فصل : وإذا ادّعت امرأة على إنسان أنّه ضربها ، فأسقطت جنيهاً ، فأنكر
الضرب ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم الضرب . وإن أقر بالضرب ، أو
قامت به بينة ، وأنكر أن تكون أسقطت ، فالقول قوله أيضاً مع يمينه أنّه^(١٢) لا يعلم أنّها
أسقطت ، ولا تُلزمه اليمين على البت ؛ لأنها يمين على نفى^(١٣) فعل الغير ، والأصل
عدمه . وإن ثبت الإسقاط والضرب بينة أو إقرار ، فادّعى أنّها أسقطته من غير ضربة ،
نظرنا ؛ فإن كانت أسقطت عقيب ضربه ، فالقول قولها ؛ لأن الظاهر أنّه منه ،
لوجوده عقيب شيء يصلح أن يكون سبباً له . وإن ادّعى أنّها ضربت نفسها ، أو
شربت دواءً ، أو فعل ذلك غيرها ، فحصل الإسقاط به ، فأنكرته ، فالقول قولها مع
يمينها ؛ لأن الأصل عدم ذلك . وإن أسقطت بعد الضرب بأيام ، نظرنا ؛ فإن كانت
متألّمة إلى حين الإسقاط ، فالقول قولها ، وإن لم تكن متألّمة ، فالقول قوله مع يمينه ،
كما لو ضرب إنساناً فلم يبق متألّماً ولا ضميماً ، ومات بعد أيام . وإن اختلفا في وجود
التألم ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل عدمه . وإن كانت متألّمة في بعض المدة ، فادّعى
أنّها برأت ، وزال ألمها ، وأنكرت ذلك ، فالقول قولها ؛ لأن الأصل بقاؤه . وإن ثبت
إسقاطها من الضربة ، فادّعت سقوطه حياً ، وأنكرها ، فالقول قوله مع يمينه ، إلا أن

(١٠) ق م : متألماً .

(١١) ق ب زيادة : بيان .

(١٢) ق م : لأنه .

(١٣) سقط من : ب ، م .

تَقُومُ لَهَا بَيِّنَةٌ بِاسْتِهْلَالِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ . وَإِنْ ثَبَّتْ حَيَاتُهُ ، فَادَّعَتْ أَنَّهُ لَوْ قَبِلَ يَعِيشُ مِثْلُهُ ، وَأَنْكَرَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا ، وَلَا يُمَكِّنُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، فَقَبِلَ / قَوْلُهَا فِيهِ ، كَانْتِفَاضِ عِدَّتِهَا ، وَوُجُودِ حَيْضِهَا وَطَهْرِهَا . وَإِنْ أَقَامَتْ بَيِّنَةٌ بِاسْتِهْلَالِهِ ، وَأَقَامَ الْجَانِي بَيِّنَةً بِعَدَمِ اسْتِهْلَالِهِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهَا ؛ لِأَنَّهَا مُثَبَّتَةٌ ، فَتَقَدَّمُ عَلَى النَّافِيَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُثَبَّتَةَ مَعَهَا زِيَادَةُ عِلْمٍ . وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ مَاتَ عَقِيبَ^(١٤) إِسْقَاطِهِ ، وَادَّعَى أَنَّهُ عَاشَ مُدَّةً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ حَيَاتِهِ . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةُ عِلْمٍ . وَإِنْ ثَبَّتَ أَنَّهُ عَاشَ مُدَّةً ، فَادَّعَتْ أَنَّهُ بَقِيَ مُتَأَلِّمًا حَتَّى مَاتَ ، وَأَنْكَرَ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ التَّأَلُّمِ . وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهَا ؛ لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةُ عِلْمٍ . وَيُقْبَلُ فِي اسْتِهْلَالِ الْجَنِينِ ، وَسُقُوطِهِ ، وَبَقَائِهِ مُتَأَلِّمًا ، وَبَقَاءِ أُمِّهِ مُتَأَلِّمَةً ، قَوْلُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ ، فَإِنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَشْهَدُ الْوِلَادَةَ إِلَّا النِّسَاءُ ، وَالْإِسْتِهْلَالَ يَتَّصِلُ بِهَا ، وَهَنْ يَشْهَدُنَ حَالَ الْمَرْأَةِ وَوِلَادَتَهَا ، وَحَالَ الطِّفْلِ ، وَيَعْرِفْنَ عِلَلَهُ وَأَمْرَاضَهُ ، وَقُوَّتَهُ وَضَعْفَهُ ، دُونَ الرِّجَالِ . وَإِنْ اعْتَرَفَ الْجَانِي بِاسْتِهْلَالِهِ ، أَوْ مَا يُوجِبُ فِيهِ دِيَّةً كَامِلَةً ، لَمْ تَحْمِلْهُ^(١٥) الْعَاقِلَةُ ، وَكَانَتِ الدِّيَّةُ فِي مَالِ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ اعْتِرَافًا . وَإِنْ كَانَ مِمَّا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ^(١٦) فِيهِ الْغُرَّةَ ، فَعَلَى الْعَاقِلَةِ غُرَّةٌ ، وَبَاقِي الدِّيَّةِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ .

فصل : وَإِنْ انْفَصَلَ مِنْهَا جَنِينَانِ ، ذَكَرٌ وَأُنْثَى ، فَاسْتَهْلَّ أَحَدُهُمَا ، وَاتَّقَفَا عَلَى ذَلِكَ ، وَاخْتَلَفَا فِي الْمُسْتَهْلِ ، فَقَالَ الْجَانِي : هُوَ الْأُنْثَى . وَقَالَ وَارِثُ الْجَنِينِ : هُوَ الذَّكَرُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِسْتِهْلَالِ مِنَ الذَّكَرِ ، وَبَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الرَّائِدِ عَلَى دِيَّةِ الْأُنْثَى ، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ^(١٧) لِكُلِّ

(١٤) فِي ب : عَقَبَ .

(١٥) فِي ب : تَحْمِلُهَا .

(١٦) فِي ب زِيَادَةُ : لَهُ .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلَ .

واحدٍ منهما بيّنة ، وجبت دية الذكر ؛ لأنّ البيّنة قد قامت باستيْهلاله ، والبيّنة المعارضة لها نافية له ، والإثبات مُقدّم على النفي . فإن قيل : فينبغي أن تجب دية الذكر والأنثى . قلنا : لا تجب دية الأنثى ؛ لأنّ المُستحقّ لها لم يدّعها ، وهو مُكذّب للبيّنة الشّاهدة بها . وإن ادّعى الاستيْهلالَ منها ، ثبت ذلك بالبيّنتين . وإن لم تكن بيّنة ، فاعترف الجاني باستيْهلال الذكر ، فأثكّرت / العاقلة ، فالقول قولهم مع أيّمانهم ، فإذا حلفوا ، كانت عليهم دية الأنثى وغرة ، وإن كانت تُحمِلُ الغرة ، وعلى الضّارب تمام دية الذكر ، وهو نصف الدّية ، لا تُحمِلُ العاقلة ؛ لأنّه ثبت باعترافه . وإن اتفقوا على أنّ أحدهما استهّل ، ولم يُعرف بعينه ، لزم العاقلة دية أنثى ؛ لأنّها مُتيقّنة ، وتمام دية الذكر مشكوك فيه ، والأصل براءة الدّمة منه ، فلم يجب بالشكّ ، ويجب الغرة في الذي لم يستهّل .

٩٢/٩ و

فصل : إذا ضرّ بها ، فالقتل يدا ، ثم ألفت جنيئا ، فإن كان إلقاؤهما مُتقاربا ، أو بقيت المرأة متألّمة إلى أن ألقته ، دخلت اليد في ضمان الجنين ؛ لأنّ الظاهر أن الضرب قطع يده ، وسرى إلى نفسه ، فأشبه ما لو قطع يد رجل وسرى القطع إلى نفسه ، ثم إن كان الجنين سقط ميتا ، أو حيا لوقت^(١٨) لا يعيش لمثله ، ففيه غرة ، وإن ألقته حيا لوقت يعيش لمثله ، ففيه دية كاملة ، وإن بقي حيا فلم يمُت ، فعلى الضارب ضمان اليد يديتها ، بمنزلة من قطع يد رجل فاندملت . وقال القاضي ، وبعض أصحاب الشافعي : يُسأل القوابل ، فإن قلن : إنها يد من لم تُخلق فيه الحياة . ففيها نصف الغرة ، وإن قلن : يد من خلقت فيه^(١٩) الحياة . ففيها نصف الدّية . ولنا ، أن الجنين إنما يتصور بقاء الحياة فيه إذا كان حيا قبل ولادته بمدة طويلة ، أقلها شهران ، على ما دلّ عليه حديث الصّادق المصدوق ، في أنّه تُنفخ فيه الرّوح بعد أربعة أشهر^(٢٠) ، وأقل ما يبقى بعد ذلك شهران ؛ لأنّه لا يحيى إذا وضعته لأقل من ستّة أشهر ، والكلام مفروض فيما

(١٨) سقط من : م .

(١٩) في الأصل ، ب : فيها .

(٢٠) تقدم تخريجه في : ٢٣١/١٠ .

إذا لم يتَحَلَّلْ بَيْنَ الضَّرْبَةِ وَالْإِسْقَاطِ مُدَّةٌ تُزِيلُ ظَنَّ سُقُوطِهِ بِهَا ، فَيُعْلَمُ حِينَئِذٍ أَنَّهَا كَانَتْ بَعْدَ
وُجُودِ الْحَيَاةِ فِيهِ ، وَأَمَّا إِنْ أَلْقَتِ الْيَدَ ، وَزَالَ الْأَلَمُ ، ثُمَّ أَلْقَتِ الْجَنِينُ ، ضَمِنَ الْيَدُ
وَحَدَّهَا ، بِمَنْزِلَةِ مَنْ قَطَعَ يَدًا فَإِنَّهُ مَلَكَ ، ثُمَّ مَاتَ صَاحِبُهَا ، ثُمَّ نَظَرُ ؛ فَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا ، أَوْ
حَيًّا^(٢١) لَوْ قَتَلَ لَا يَعِيشُ لِمِثْلِهِ^(٢٢) ، فَفِي الْيَدِ نِصْفُ غُرَّةٍ ؛ لِأَنَّ فِي جَمِيعِهِ غُرَّةً ، فَفِي يَدِهِ
نِصْفُ دِيَّتِهِ ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا لَوْ قَتَلَ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ^(٢٣) ، ثُمَّ مَاتَ ، أَوْ عَاشَ ، وَكَانَ بَيْنَ الْإِقَاءِ
الْيَدِ وَبَيْنَ الْإِقَائِهِ مُدَّةٌ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الْحَيَاةُ لَمْ تُخْلَقْ^(٢٤) فِيهِ قَبْلَهَا^(٢٥) ، أَرَى الْقَوَائِلَ
هَهُنَا ، فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهَا يَدٌ مَنْ لَمْ تُخْلَقْ فِيهِ^(٢٦) الْحَيَاةُ . وَجَبَ نِصْفُ غُرَّةٍ ، وَإِنْ
قُلْنَا^(٢٧) : إِنَّهَا يَدٌ مَنْ خُلِقَتْ فِيهِ الْحَيَاةُ ، وَمَضَى لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ . / فَفِيهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ ،
وَإِنْ قُلْنَا^(٢٨) : إِنَّهَا يَدٌ مَنْ خُلِقَتْ فِيهِ^(٢٩) الْحَيَاةُ ، وَلَمْ تَمْضِ لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ . وَجَبَ فِيهِ
نِصْفُ غُرَّةٍ ؛ لِأَنَّهَا يَدٌ مَنْ لَا يَجِبُ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ غُرَّةٍ ، فَأَشْبَهَتْ يَدَ مَنْ لَمْ يَنْفَعْ فِيهِ رُوحٌ ،
وَإِنْ أَشْكَلَ الْأَمْرُ عَلَيْهِنَّ ، وَجَبَ نِصْفُ الْغُرَّةِ ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ ، وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَلَا
يَجِبُ بِالشَّكِّ .

٩٢/٩ ظ

١٤٧٨ - مسألة ؛ قال : (وَعَلَى كُلِّ مَنْ ضَرَبَ مِمَّنْ ذَكَرْتُ ، عَشْرُ رَقَبَةٍ
مُؤْمِنَةٍ ، سَوَاءٌ كَانَ الْجَنِينُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا)

هذا قول أكثر أهل العلم ، منهم ؛ الحسن ، وعطاء ، والزُّهري ، والحَكَمُ ،
ومالك ، والشافعي ، وإسحاق . قال ابنُ المُنْذِرِ : كُلُّ مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ

(٢١) سقط من : ب ، م .

(٢٢) في ب ، م : (مثله) .

(٢٣-٢٢) في م : (فيها) .

(٢٤) في ب ، م : (فيها) .

(٢٥) في الأصل : (قيل) .

(٢٦) في ب ، م : (قيل) .

يُوجِبُ^(١) على ضاربِ بطنِ المرأةِ ثُلْفَى جَنِينًا الرَّقَبَةَ معِ الْغُرَّةِ . وَرَوَى ذلك عن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ . وقال أبو حنيفة : لا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يُوجِبِ الْكَفَّارَةَ حين أَوْجَبَ الْغُرَّةَ^(٢) . ولنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾^(٣) . وقال : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فِدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾^(٤) . وهذا الْجَنِينُ ، إِنْ كَانَ مِنْ مُؤْمِنِينَ ، أَوْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُؤْمِنًا^(٥) ، فهو مَحْكُومٌ بِإِيمَانِهِ تَبَعًا ، يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ الْمُؤْمِنُونَ ، ولا يَرِثُ الْكَافِرُ مِنْهُ شَيْئًا ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، فهو من قومِ بَيْنِنَا وَبَيْنَهُمْ مِثَاقٌ ، ولأنَّهُ نَفْسٌ مَضْمُونٌ بِالذِّمَّةِ ، فَوَجِبَتْ^(٦) فِيهِ الرَّقَبَةُ كَالْكَبِيرِ ، وَتَرَكْ ذِكْرَ الْكَفَّارَةِ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَهَا ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ »^(٧) . وَذَكَرَ الذِّمَّةَ فِي مَوَاضِعَ ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْكَفَّارَةَ ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِدِيَةِ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَاتِلَةِ^(٨) ، وَلَمْ يَذْكُرْ كَفَّارَةً ، وَهِيَ وَاجِبَةٌ ، كَذَا هُنَا ، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ أَغْنَتْ عَنْ ذِكْرِ الْكَفَّارَةِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَانْكَفَى بِهَا . وَإِنْ أَلْقَتِ الْمَضْرُوبَةُ أَجَنَةً^(٩) ، فَفِي كُلِّ جَنِينٍ كَفَّارَةٌ ، كَمَا أَنَّ فِي كُلِّ جَنِينٍ غُرَّةً أَوْ دِيَّةً . وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي ضَرْبِ امْرَأَةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا ، فِدْيَتُهُ أَوْ الْغُرَّةُ عَلَيْهِمْ بِالْحِصَصِ ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كَفَّارَةٌ ، كَمَا إِذَا قَتَلَ جَمَاعَةٌ رَجُلًا وَاحِدًا . وَإِنْ أَلْقَتْ أَجَنَةً ، فِدْيَاتُهُمْ عَلَيْهِمْ بِالْحِصَصِ ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ فِي كُلِّ جَنِينٍ كَفَّارَةٌ ، / فلو ضَرَبَ ثَلَاثَةَ بَطْنِ امْرَأَةٍ ، فَأَلْقَتْ ثَلَاثَةَ أَجَنَةٍ ، فَعَلَيْهِمْ تِسْعُ كَفَّارَاتٍ ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثَةٌ .

٩٣/٩ و

(١) في ب ، م : « أوجب » .

(٢) انظر : ما تقدم في : ٤٦٣/١١ .

(٣) سورة النساء ٩٢ .

(٤) سقط من : ب ، م ، .

(٥) في ب : « فوجب » .

(٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥ .

(٧) تقدم تخريجه ، في : ٤٦٣/١١ .

(٨) في ب : « بأجنة » .

١٤٧٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا شَرِبْتَ الْحَامِلَ دَوَاءً ، فَأَلْقَتْ بِهِ ^(١) جَيْئًا ، فَعَلَيْهَا غُرَّةٌ ، لَا تَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا ، وَتَعْتَقُ رَقَبَةً)

ليس في هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم نعلمه ، إلا ما كان من قول من لم يُوجب عِتْقَ الرَقَبَةِ ، على ما قَدَّمْنَا ، وذلك لأنها أَسْقَطَتِ الْجَيْنَيْنِ بِفَعْلِهَا وَجِنَائِهَا ، فَلَزِمَهَا ضَمَانُهَا بِالْغُرَّةِ ، كما لو جَنَى عليه غيرها ، وَلَا تَرِثُ مِنَ الْغُرَّةِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ لَا يَرِثُ الْمَقْتُولَ ، وَتَكُونُ الْغُرَّةُ لِسَائِرِ وَرَثَتِهِ ، وَعَلَيْهَا عِتْقُ رَقَبَةٍ ؛ لِمَا ^(٢) قَدَّمْنَا . وَلَوْ كَانَ الْجَانِي الْمُسْقِطُ لِلْجَيْنَيْنِ أَبَاهُ ، أَوْ غَيْرَهُ مِنْ وَرَثَتِهِ ، فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ ، لَا يَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا ، وَيَعْتَقُ رَقَبَةً . وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَغَيْرِهِمَا .

فصل : وَإِنْ جَنَى عَلَى بَهِيمَةٍ ، فَأَلْقَتْ جَيْنَيْنِهَا ، ففیه ما نَقَصَها ، في قول عامة أهل العلم . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّ فِيهِ عَشْرَ قِيمَةٍ أُمُّهُ ؛ لِأَنَّهُ ^(٣) جِنَايَةٌ عَلَى حَيَوَانٍ مَلَكٌ ^(٤) يَبْعُهُ أَسْقَطَتْ جَيْنَيْنِهَا ، أَشْبَهَ جَيْنَيْنِ الْأُمَةِ . وَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَى الْأُمَةِ تُقَدَّرُ مِنْ قِيمَتِهَا ، فَفِي يَدِهَا نِصْفُ قِيمَتِهَا ، وَفِي مُوَضِّحَتِهَا نِصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهَا ، فَقُدِّرَ ^(٥) جَيْنُهَا مِنْ قِيمَتِهَا ، كَبَعْضِ أَعْضَائِهَا ، وَالْبَهِيمَةُ إِنَّمَا يَجِبُ فِي الْجِنَايَةِ عَلَيْهَا قَدْرُ نَقْصِهَا ، فَكَذَلِكَ فِي جَيْنَيْنِهَا ، وَلِأَنَّ الْأُمَّةَ آدَمِيَّةً ، أُلْحِقَتْ بِالْأَحْرَارِ فِي تَقْدِيرِ أَعْضَائِهَا مِنْ دِينَتِهَا ، وَالْبَهِيمَةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ .

١٤٨٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا رَمَى ثَلَاثَةً بِالْمَنْجَنِيقِ ، فَرَجَعَ الْحَجَرُ ، فَقَتَلَ

(١) سقط من : ب .

(٢) في ب ، م ، د : « كما » .

(٣) في ب : « لأنها » .

(٤) في م : « يملك » .

(٥) في م : « بقدر » . تصحيف .

رَجُلًا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فِي مَالِهِ)

أَمَّا عِتْقُ رَقَبَةٍ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، فَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُشَارِكٌ فِي إِتْلَافِ آدَمِيِّ مَعْصُومٍ ، وَالْكَفَّارَةُ لَا تَتَّبَعُضُ ، فَكَمَلْتُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، ثُمَّ لَا يَخْلُو مِنْ حَالَتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَقْتُلَ وَاحِدًا مِنْهُمْ . وَالثَّانِي ، أَنْ يَقْتُلَ وَاحِدًا مِنْ غَيْرِهِمْ . (١) فَإِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ مِنْ غَيْرِهِمْ (٢) ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ عِتْقُ رَقَبَةٍ ، كَمَا ذَكَرْنَا ، وَالدِّيَةُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ أَثْلَاثًا ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ الثُّلُثَ فَمَا زَادَ ، وَسَوَاءٌ (٣) قَصَدُوا قَتْلَ رَمِيٍّ وَاحِدٍ بَعِيْنِهِ ، أَوْ رَمَى جَمَاعَةٍ ، أَوْ لَمْ يَقْصِدُوا ذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُمْ إِنْ لَمْ يَقْصِدُوا قَتْلَ / آدَمِيِّ مَعْصُومٍ ، فَهُوَ خَطَأٌ دِيَّتُهُ دِيَةُ الْخَطِئِ ، وَإِنْ قَصَدُوا رَمَى جَمَاعَةٍ أَوْ وَاحِدٍ بَعِيْنِهِ ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ ؛ لِأَنَّ قَصْدَ الْوَاحِدِ بَعِيْنِهِ بِالْمَنْجَنِيْقِ لَا يَكَادُ يُفْضِي إِلَى إِتْلَافِهِ ، فَتَكُونُ دِيَّتُهُ مُعْلَظَةً عَلَى الْعَاقِلَةِ ، إِلَّا أَنَّهُمَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ دِيَةَ شِبْهِ الْعَمْدِ ، فَلَا تَحْمِلُهُ هُنَا . الثَّانِي ، أَنْ يُصِيبَ رَجُلًا مِنْهُمْ ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ كَفَّارَةٌ أَيْضًا ، وَلَا تَسْقُطُ عَمَّنْ أَصَابَهُ الْحَجَرُ ؛ لِأَنَّهُ شَارِكٌ فِي قَتْلِ نَفْسِ مُؤْمِنَةٍ ، وَالْكَفَّارَةُ إِنَّمَا تَجِبُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِ بِالمُشَارَكَةِ فِي نَفْسِهِ ، كَوُجُوبِهَا بِالمُشَارَكَةِ فِي قَتْلِ غَيْرِهِ . وَأَمَّا الدِّيَةُ ، فَفِيهَا (٤) ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ ، أَحَدُهَا ، أَنَّ عَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثَ دِيَّتِهِ لَوَرَثَةِ الْمَقْتُولِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُشَارِكٌ فِي قَتْلِ نَفْسِ مُؤْمِنَةٍ خَطَأً ، فَلَزِمَتْهُ دِيَّتُهَا ، كَالْأَجَانِبِ . وَهَذَا يَنْبَغِي عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، فِي أَنَّ جِنَايَةَ الْمَرْءِ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ أَهْلِهِ خَطَأٌ يَتَحَمَّلُ (٥) عَقْلُهَا عَاقِلَتُهُ . الْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنَّ (٥) مَا قَابَلَ فِعْلَ الْمَقْتُولِ سَاقِطٌ ، لَا

ظ ٩٣/٩

(١-١) سقط من : م . نقل نظر .

(٢) سقطت الواو من : م .

(٣) في ب : « ففیه » .

(٤) في ب ، م : « يحمل » .

(٥) سقط من : م .

يَضْمَنُهُ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي إِثْلَافِ حَقِّهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَاقَابِلَ فِعْلِهِ ، كَمَا لَوْ شَارَكَ فِي قَتْلِ
بَهِيمَتِهِ أَوْ عَبْدِهِ . وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَلَمْ يَذْكُرْ غَيْرَهُ . وَهُوَ
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . الثَّالِثُ ، أَنَّ يُلْعَى فِعْلُ الْمَقْتُولِ فِي نَفْسِهِ ، وَتَجِبُ دِيَّتُهُ بِكَمَالِهَا عَلَى
عَاقِلَةِ الْآخَرَيْنِ نِصْفَيْنِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةِ
الْمُتَصَادِمَيْنِ . وَالَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي أَحْسَنُ ، وَأَصَحُّ فِي النَّظَرِ ، وَقَدْ رَوَى نَحْوَهُ عَنْ عَلِيٍّ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي مَسْأَلَةِ الْقَارِصَةِ وَالْقَامِصَةِ وَالوَاقِصَةِ ، قَالَ الشَّعْبِيُّ : وَذَلِكَ أَنَّ ثَلَاثَ
جَوَارٍ اجْتَمَعْنَ فَأَرَيْنَ^(٦) ، فَرَكِبَتْ إِحْدَاهُنَّ عَلَى غُنْقٍ أُخْرَى ، وَقَرَصَتْ الثَّالِثَةُ
الْمَرْكُوبَةَ ، فَقَمَصَتْ ، فَسَقَطَتِ الرَّأْسُ ، فَوَقَصَتْ غُنْقُهَا ، فَمَاتَتْ ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى
عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَضَى بِالذِّيَّةِ أَثْلَاثًا عَلَى عَوَاقِلِهِنَّ ، وَأُلْعِيَ الثَّلَاثَ الَّذِي قَابَلَ فِعْلَ
الوَاقِصَةِ ؛ لِأَنَّهَا أَعَانَتْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهَا^(٧) . وَهَذِهِ شَبِيهَةٌ بِمَسْأَلَتِنَا ، وَلِأَنَّ الْمَقْتُولَ مُشَارِكًا
فِي الْقَتْلِ ، فَلَمْ تَكْمُلِ الذِّيَّةُ عَلَى شَرِيكَيْهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلُوا وَاحِدًا مِنْ غَيْرِهِمْ . / وَإِنْ رَجَعَ
الْحَجَرُ ، فَقَتَلَ اثْنَيْنِ مِنَ الرُّمَامَةِ ، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، تَجِبُ دِيَّتُهُمَا عَلَى عَوَاقِلِهِمَا
أَثْلَاثًا ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ كَفَّارَتَانِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، تَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ الْحَيِّ مِنْهُمْ ،
لِكُلِّ مَيِّتٍ ثَلَاثُ دِيَّتِهِ ، وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَيِّتَيْنِ ثَلَاثُ دِيَّةٍ صَاحِبِهِ ، وَيُلْعَى فِعْلُهُ فِي
نَفْسِهِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ ، عَلَى عَاقِلَةِ الْحَيِّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَيِّتَيْنِ نِصْفُ الذِّيَّةِ ،
وَيَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَيِّتَيْنِ نِصْفُ الذِّيَّةِ لِصَاحِبِهِ .

١٤٨١ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، فَالذِّيَّةُ حَالَةٌ فِي أَمْوَالِهِمْ)

هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ ، سِوَاءَ كَانَ الْمَقْتُولُ مِنْهُمْ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ ، إِلَّا أَنَّهُ^(١) إِذَا
كَانَ مِنْهُمْ ، يَكُونُ فِعْلُ الْمَقْتُولِ فِي نَفْسِهِ هَذَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ لِنَفْسِهِ شَيْءٌ ، وَيَكُونُ

(٦) فَأَرَيْنَ : أَيْ تَشِيطْنَ .

(٧) انظر : الإرواء ٣٠٠/٧ .

(١) سقط من : ب .

بِاقِي الدِّينَةِ فِي أَمْوَالِ شُرَكَائِهِ حَالًا ؛ لِأَنَّ التَّأْجِيلَ فِي الدِّيَّاتِ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا تَحْمِلُهُ
 الْعَاقِلَةُ ، وَهَذَا لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ ، وَالْقَدْرُ الْأَزْمُ لِكُلِّ وَاحِدٍ
 دُونَ الثَّلَاثِ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِيهَا رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُهَا ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ فِعْلٌ
 وَاحِدٌ ، أَوْ جَبَ دِيَّةٌ تَزِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ . وَالصَّحِيحُ ^(٢) الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَخْتَصُّ
 بِمُوجِبِ فِعْلِهِ دُونَ فِعْلِ شُرَكَائِهِ ، وَحَمْلُ الْعَاقِلَةِ إِنَّمَا شُرْعٌ لِلتَّخْفِيفِ عَنِ الْجَانِي فِيمَا
 يَشْتَقُّ وَيَتَّقِلُ ، وَمَا دُونَ الثَّلَاثِ يَسِيرٌ ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَاهُ ، وَالَّذِي يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ أَقْلٌ مِنَ
 الثَّلَاثِ . وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِنَّهُ فِعْلٌ وَاحِدٌ . قُلْنَا : بَلْ هِيَ أَفْعَالٌ ؛ فَإِنَّ ^(٣) فِعْلَ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ فِعْلِ
 الْآخَرِ ، وَإِنَّمَا مُوجِبُ الْجَمِيعِ وَاحِدٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَرَحَهُ كُلُّ وَاحِدٍ جُرْحًا قَاتِلَتِ النَّفْسُ
 بِجَمِيعِهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَالضَّمَانُ يَتَعَلَّقُ بِمَنْ مَدَّ الْجِبَالَ ، وَرَمَى الْحَجَرَ ، دُونَ مَنْ
 وَضَعَهُ فِي الْكِفَّةِ ، وَأَمْسَكَ الْحَشَبَ ^(٤) ، اِعْتِبَارًا بِالْمُبَاشَرِ . كَمَنْ وَضَعَ سَهْمًا فِي قَوْسٍ
 رَجُلٍ ، وَرَمَاهُ صَاحِبُ الْقَوْسِ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّامِي دُونَ الْوَاضِعِ .

فصل : إِذَا سَقَطَ رَجُلٌ فِي بَيْتٍ ، فَسَقَطَ عَلَيْهِ آخَرُ فَقَتَلَهُ ، فَعَلِيهِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ
 فَضَمِنَهُ ، كَمَا لَوْ رَمَى عَلَيْهِ حَجَرًا ، ثُمَّ يَنْظُرُ ؛ فَإِنْ كَانَ عَمَدَ رَمَى نَفْسِهِ عَلَيْهِ ، وَهُوَ مِمَّا
 يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَهُوَ شِبْهُ عَمِيدٍ ، وَإِنْ وَقَعَ
 خَطَأً ، فَالْدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ مُحَقَّقَةٌ . وَإِنْ مَاتَ الثَّانِي / بَوُقُوعِهِ عَلَى الْأَوَّلِ ، فَدَمُهُ هَذَرٌ ؛
 لِأَنَّهُ مَاتَ بِفِعْلِهِ . وَقَدْ رَوَى عَلِيُّ بْنُ رِيَاحٍ اللَّخْمِيُّ ، أَنَّ رَجُلًا كَانَ يَقُودُ أَعْمَى ، فَوَقَعَ ^(٥)
 فِي بَيْتٍ ؛ خَرَّ الْبَصِيرُ ، وَوَقَعَ الْأَعْمَى فَوْقَ ^(٦) الْبَصِيرِ ، فَقَتَلَهُ ، فَقَضَى عَمْرُ بَعْقِلِ الْبَصِيرِ

ظ ٩٤/٩

(٢) فِي مِ زِيَادَةَ : « هُوَ » .

(٣) فِي م : « لَأَنَّ » .

(٤) فِي م : « الْحَشْبَةُ » .

(٥) فِي م : « فَوَقَعَ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، م : « فَوَقَعَ » .

على الأعمى ، فكان الأعمى يُنشدُ في المَوَاسِمِ (٧) :

يَا أَيُّهَا النَّاسُ لَقِيتُ مُنْكَرًا
هَلْ يَعْقِلُ الْأَعْمَى الصَّحِيحَ الْمُبْصِرَا
خَرًّا مَعًّا كِلَاهُمَا تَكْسِرَا (٨)

وهذا قول ابن الزبير ، وشريح ، والنخعي ، والشافعي ، وإسحاق . ولو قال قائل : ليس على الأعمى ضمان البصير ؛ لأنه الذي قاده إلى المكان الذي وقع فيه ، وكان سبب وقوعه عليه ، ولذلك لو فعله قَصْدًا لم يضمنه ، بغير خلاف ، وكان عليه ضمان الأعمى ، ولو لم يكن سببًا لم يلزمه ضمان بقصده . لكان له وجه ، إلا أن يكون مجتمعا عليه ، فلا تجوز مخالفة الإجماع . ويَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا لم يَجِبِ الضَّمانُ على القائد لوجهين ؛ أحدهما ، أَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ مِنْ جِهَةِ الْأَعْمَى ، فلم يضمن ما تَلَفَ به ، كما لو حَفَرَ لَهُ بئرًا فِي دَارِهِ بِإِذْنِهِ ، فَتَلَفَ بِهَا . الثاني ، أَنَّهُ فَعَلَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ ، مَأْمُورٌ بِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ حَفَرَ بئرًا فِي سَابِلَةٍ يَنْتَفِعُ بِهَا الْمُسْلِمُونَ ، فَإِنَّهُ لَا يضمن ما تَلَفَ بِهَا .

فصل : فَإِنْ سَقَطَ رَجُلٌ فِي بئرٍ ، فَتَعَلَّقَ بِأَخَرٍ ، فَوَقَعَ مَعًا ، فَدَمُ الْأَوَّلِ هَذَرٌ ؛ لَأَنَّهُ مَاتَ مِنْ فِعْلِهِ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّةُ الثَّانِي إِنْ مَاتَ ؛ لَأَنَّهُ قَتَلَهُ بِجَذْبَتِهِ . فَإِنْ تَعَلَّقَ الثَّانِي بِثَالِثٍ ، فَمَاتُوا جَمِيعًا ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الثَّالِثِ ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِي دِيَّتُهُ (٩) ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لَأَنَّهُ جَذَبَهُ وَبَاشَرَهُ بِالْجَذْبِ ، وَالْمُبَاشَرَةُ تَقْطَعُ حُكْمَ السَّبَبِ ، كَالْخَافِرِ مَعَ الدَّافِعِ ، وَالثَّانِي دِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ جَذَبَ الثَّانِي الْجَاذِبَ لِلثَّالِثِ ، فَصَارَ مُشَارِكًا لِلثَّانِي فِي إِثْلَافِهِ . وَدِيَّةُ الثَّانِي عَلَى عَاقِلَةِ الْأَوَّلِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛

(٧) في ب ، م : « الموسم » .

(٨) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٩٨/٣ ، ٩٩ . والبيهقي ، في : باب ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١١٢/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب القوم يدفع بعضهم بعضا في البئر أو الماء ، من كتاب الديات . المصنف ٤٠٢/٩ .

(٩) في ب : « دية » .

لأنه هلك بجذبيته ، وإن هلك بسقوط الثالث عليه ، فقد هلك بجذبيته الأول وجذبيته نفسه للثالث ، فسقط فعل نفسه ، كالمصطدمين ، وتجب ديتته بكمالها على الأول . ذكره القاضي . والوجه الثاني ، يجب على الأول نصف ديتته ، ويهدر نصفها في مقابلة فعل نفسه . وهذا مذهب الشافعي . / ويتخرج وجه ثالث ، وهو وجوب نصف ديتته على عاقلته لورثته ، كما قلنا فيما إذا رمى ثلاثة بالمنجنيق ، فقتل الحجر أحدهم . وأما الأول إذا مات بوقوعهما عليه ، ففيه الأوجه الثلاثة ؛ لأنه مات من جذبيته وجذبيته الثاني للثالث ، فتجب ديتته كلها على عاقلة الثاني ، ويلغى ^(١٠) فعل نفسه ، على الوجه الأول . وعلى الثاني ، يهدر نصف ديتته المقابل لفعل نفسه ، ويجب نصفها على الثاني ، وعلى الثالث ، يجب نصفها على عاقلته لورثته . وإن جذب الثالث رابعا ، فمات جميعهم بوقوع بعضهم على بعض ، فلا شيء على الرابع ؛ لأنه لم يفعل شيئا في نفسه ولا غيره ، وفي ديتته وجهان ؛ أحدهما ، أنها على عاقلة الثالث المباشر لجذبه . والثاني ، على عاقلة الأول والثاني والثالث ؛ لأنه مات من جذب الثلاثة ، فكانت ديتته على عواقلهم . وأما الأول فقد مات بجذبيته وجذبيته الثاني وجذبيته الثالث ، ففيه ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، أنه يلغى فعل نفسه ، وتجب ديتته على عاقلة الثاني والثالث نصفين . الثاني ، يجب ^(١١) على عاقلتيهما ثلثاها ، ويسقط ما قابل فعل نفسه ، الثالث ، يجب ثلثها على عاقلته لورثته . وأما الجاذب الثاني ، فقد مات بالأفعال الثلاثة ، وفيه هذه الأوجه المذكورة في الأول سواء . وأما الثالث ، ففيه مثل هذه الأوجه الثلاثة ، وجهان آخران ؛ أحدهما ، أن ديتته بكمالها على الثاني ؛ لأنه المباشر لجذبه ، فسقط فعل غيره بفعله . والثاني ، أن على عاقلته نصفها ، ويسقط النصف الثاني في مقابلة فعله في نفسه .

فصل : وإن وقع بعضهم على بعض ، فماتوا ، نظرت ؛ فإن كان موتهم بغير وقوع بعضهم على بعض ، مثل أن يكون البئر عميقا يموت الواقع فيه بنفس الوقوع ، أو كان فيه

(١٠) في الأصل : « ويلغو » . وبأق مرة أخرى على ما في : ب ، م .

(١١) في ب زيادة : « ديتها » .

ماءٌ يُعْرِقُ الْوَاقِعَ فَيَقْتُلُهُ ، أَوْ أَسَدٌ يَأْكُلُهُمْ ، فَلَيْسَ عَلَى بَعْضِهِمْ ضَمَانٌ بَعْضُهُمْ ؛ لَعَدَمِ تَأْثِيرِ
فِعْلِ بَعْضِهِمْ فِي هَلَاكِ بَعْضٍ ، وَإِنْ شَكَّكُنَا فِي ذَلِكَ ، لَمْ يَضْمَنْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ؛ لِأَنَّ
الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدِّمَةِ فَلَا تَشْعَلُهَا بِالشَّكِّ . وَإِنْ كَانَ مَوْتُهُمْ بِوُقُوعِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ،
فَدَمُ الرَّابِعِ هَذَرٌ ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُ لَمْ يَفْعَلْ فِيهِ شَيْئًا ، وَإِنَّمَا هَلَكَ بِفِعْلِهِ ، وَعَلَيْهِ / دِيَّةُ الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّهُ
قَتَلَهُ بِوُقُوعِهِ عَلَيْهِ ، وَدِيَّةُ الثَّانِي عَلَيْهِ وَعَلَى الثَّلَاثِ نِصْفَيْنِ ، وَدِيَّةُ الْأَوَّلِ عَلَى الثَّلَاثَةِ
أَثَلَاثًا .

٩٥/٩ ظ

فصل : وَإِنْ هَلَكَوا بِأَمْرِ فِي الْبَيْرِ ، مِثْلَ أَسَدٍ كَانَ فِيهِ ، وَكَانَ الْأَوَّلُ جَذَبَ الثَّانِي ،
وَالثَّانِي جَذَبَ الثَّلَاثَ ، وَالثَّلَاثُ جَذَبَ الرَّابِعَ ، فَقَتَلَهُمُ الْأَسَدُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّابِعِ ،
وَدِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الثَّلَاثِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الثَّانِي ، عَلَى عَوَاقِلِ الثَّلَاثَةِ أَثَلَاثًا ، وَدَمُ
الْأَوَّلِ هَذَرٌ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّةُ الثَّانِي . وَأَمَّا دِيَّةُ الثَّلَاثِ ، فَعَلَى الثَّانِي ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ،
وَفِي الْآخَرِ ، عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ . وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُسَمَّى مَسْأَلَةَ الرُّبِيَّةِ ، وَقَدْ رَوَى
حَنْشُ الصَّنْعَانِيُّ ، أَنَّ قَوْمًا مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ ، حَفَرُوا زُبْيَةً لِلْأَسَدِ ، فَاجْتَمَعَ النَّاسُ عَلَى
رَأْسِهَا ، فَهَوَى فِيهَا وَاحِدٌ ، فَجَذَبَ ثَانِيًا ، فَجَذَبَ الثَّانِي ثَالِثًا^(١٢) ، ثُمَّ جَذَبَ الثَّلَاثُ
رَابِعًا ، فَقَتَلَهُمُ الْأَسَدُ ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَالَ : لِلأَوَّلِ رُبْعُ الدِّيَّةِ ؛
لَأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلثَّانِي ثُلُثُ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ اثْنَانِ ، وَلِلثَّلَاثِ نِصْفُ
الدِّيَّةِ ، لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ وَاحِدٌ ، وَلِلرَّابِعِ كَمَالُ الدِّيَّةِ . وَقَالَ : فَإِنِّي أَجْعَلُ الدِّيَّةَ عَلَى مَنْ
حَضَرَ^(١٣) رَأْسَ الْبَيْرِ . فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : « هُوَ كَمَا قَالَ » . رَوَاهُ
سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ^(١٤) . قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ ، وَأَبُو الْأَخْوَصِ ، عَنْ سِمَاكِ بْنِ

(١٢) فِي م : « الثَّلَاثُ » .

(١٣) انظر : إعلام الموقعين ٢٠/٢ .

(١٤) وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١/٧٧ ، ١٢٨ ، ١٥٢ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الْقَوْمِ يَدْفَعُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا فِي الْبُيْرِ أَوْ الْمَاءِ ، مِنْ
كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمُسْنَدُ ٨/١١١ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الْقَوْمِ يَدْفَعُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا فِي الْبُيْرِ أَوْ الْمَاءِ ، مِنْ
كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمُسْنَدُ ٩/٤٠٠ .

حَرْبٍ ، عَنْ حَنْشِرٍ ، بَنَحَوْ هَذَا الْمَعْنَى . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فَذَهَبَ أَحْمَدُ إِلَى ذَلِكَ تَوْقِيفًا عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ ، وَالْقِيَاسُ مَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَيَجِبُ الضَّمَانُ بِالسَّبَبِ ، كَمَا يَجِبُ بِالْمُبَاشَرَةِ ، فَإِذَا حَفَرَ بئْرًا فِي طَرِيقٍ لغير مصلحة المسلمين ، أَوْ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ وَضَعَ فِي ذَلِكَ حَجَرًا أَوْ حَدِيدَةً ، أَوْ صَبَّ فِيهِ مَاءً ، أَوْ وَضَعَ فِيهِ ^(١٥) قِشْرَ ^(١٦) بَطِيخٍ أَوْ نَحْوَهُ ، ^(١٧) فَهَلَكَ بِهِ ^(١٨) إِنْسَانٌ أَوْ دَابَّةٌ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بَعْدَ وَاثِنَةٍ فَضَمِنَهُ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ . رَوَى عَنْ شُرَيْحٍ ، أَنَّهُ ضَمَّنَ رَجُلًا حَفَرَ بئْرًا ، فَوَقَعَ فِيهَا رَجُلٌ فَمَاتَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَإِنْ وَضَعَ رَجُلٌ حَجَرًا ، وَحَفَرَ آخَرَ بئْرًا ، أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا ، فَعَثَرَ بِالْحَجَرِ ، فَوَقَعَ فِي الْبئْرِ ، أَوْ عَلَى السِّكِّينِ ، فَهَلَكَ ، فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِ الْحَجَرِ دُونَ الْحَافِرِ / وَنَاصِبِ السِّكِّينِ ؛ لِأَنَّ وَاضِعَ ^(١٩) الْحَجَرِ كَالدَّافِعِ لَهُ ، وَإِذَا اجْتَمَعَ الْحَافِرُ وَالدَّافِعُ فَالضَّمَانُ عَلَى الدَّافِعِ وَحْدَهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَلَوْ وَضَعَ رَجُلٌ ^(٢٠) حَجَرًا ، ثُمَّ حَفَرَ عِنْدَهُ آخَرَ بئْرًا ، أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا ، فَعَثَرَ بِالْحَجَرِ ، فَسَقَطَ عَلَيْهِمَا ، فَهَلَكَ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا . وَاخْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَ الْحَافِرُ وَنَاصِبُ السِّكِّينِ ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمَا مُتَأَخِّرٌ عَنْ فِعْلِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ كَانَ رِقٌّ فِيهِ مَائِعٌ وَهُوَ وَاقِفٌ ، فَحَلَّ وَكَأَنَّهُ إِنْسَانٌ ، وَأَمَّا آخَرُ ، فَسَأَلَ مَا فِيهِ ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْآخِرِ مِنْهُمَا . وَإِنْ وَضَعَ إِنْسَانٌ حَجَرًا أَوْ حَدِيدَةً فِي مَلِكِهِ ، أَوْ حَفَرَ فِيهِ بئْرًا ، فَدَخَلَ إِنْسَانٌ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَهَلَكَ بِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ ، وَإِنَّمَا الدَّاخِلُ هَلَكَ بَعْدَ وَاثِنَةٍ نَفْسِهِ ، وَإِنْ وَضَعَ حَجَرًا فِي مَلِكِهِ ، وَنَصَبَ أُجْنَبِيًّا فِيهِ سِكِّينًا ، أَوْ حَفَرَ بئْرًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَعَثَرَ رَجُلٌ بِالْحَجَرِ ، فَوَقَعَ عَلَى السِّكِّينِ أَوْ فِي الْبئْرِ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ وَنَاصِبِ السِّكِّينِ ، لَتَعَدَّيْهُمَا ، إِذْ ^(٢١) لَمْ يَتَعَلَّقِ الضَّمَانُ بِوَاضِعِ الْحَجَرِ ؛ لِإِتِّفَاعِ

٩٦/٩

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) سقط من : ب .

(١٧-١٧) ق م : « وهلك فيه » .

(١٨) في الأصل ، م : « إذا » .

عُذْوَانِهِ . وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي عُذْوَانٍ^(١٩) تَلَفَ بِهِ شَيْءٌ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمْ . وَإِنْ وَضَعَ اثْنَانِ حَجْرًا ، وَوَاحِدٌ حَجْرًا ، فَعَثَرَ بِهِمَا إِنْسَانٌ ، فَهَلَكَ ، فَالذَّيَّةُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ أَثْلَاثًا ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ حَصَلَ مِنَ الثَّلَاثَةِ أَثْلَاثًا ، فَوَجَبَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَفْعَالُهُمْ ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ وَاحِدٌ جُرْحَيْنِ ، وَجَرَحَهُ اثْنَانِ جُرْحَيْنِ ، فَمَاتَ بِهِمَا^(٢٠) . وَقَالَ زُفَرٌ : عَلَى الْاِثْنَيْنِ النَّصْفُ ، وَعَلَى وَاضِعِ الْحَجَرِ وَحْدَهُ النَّصْفُ ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ مُسَاوٍ لِفِعْلِهِمَا . وَإِنْ حَفَرَ إِنْسَانٌ بئْرًا ، وَنَصَبَ آخَرَ فِيهَا سِكِّينًا ، فَوَقَعَ إِنْسَانٌ فِي الْبئْرِ عَلَى السِّكِّينِ ، فَمَاتَ ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : الضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الدَّفَاعِ . وَهَذَا قِيَاسُ الْمَسَائِلِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَنَصَّ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى أَنَّ الضَّمَانَ عَلَيْهِمَا . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لِأَنَّهُمَا فِي مَعْنَى الْمُتْسَلِّكِ وَالْقَاتِلِ ، الْحَافِرُ كَالْمُتْسَلِّكِ ، وَنَاصِبُ السِّكِّينِ كَالْقَاتِلِ ، فَيُخَرَّجُ مِنْ هَذَا أَنْ يَجِبَ الضَّمَانُ عَلَى جَمِيعِ الْمُتَسَبِّبِينَ فِي الْمَسَائِلِ السَّابِقَةِ .

فصل : وَإِنْ حَفَرَ بئْرًا فِي مَلِكٍ نَفْسِهِ ، أَوْ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ^(٢١) ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ بِحَفْرِهَا^(٢٢) . وَإِنْ حَفَرَهَا فِي مَوَاتٍ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ / لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ بِحَفْرِهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ وَضَعَ حَجْرًا ، أَوْ نَصَبَ شَرَكًا ، أَوْ شَبَكَةً ، أَوْ مِنْجَلًا ، لِيَصِيدَ بِهَا . وَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فِي طَرِيقِ ضَيْيقٍ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا^(٢٣) هَلَكَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ . وَسِوَاءِ أَذْنٍ لَهُ الْإِمَامُ فِيهِ ، أَوْ لَمْ يَأْذَنْ ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلْإِمَامِ الْإِذْنُ فِيمَا يَضُرُّ بِالْمُسْلِمِينَ ، وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ الْإِمَامُ لَضَمِنْ مَا تَلَفَ بِهِ ؛ لِتَعَدُّهِ . وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا ، فَحَفَرَ فِي مَكَانٍ

(١٩) فِي ب زِيَادَةٌ : « شَيْءٌ » .

(٢٠) فِي م : « بِهِمَا » .

(٢١) فِي ب زِيَادَةٌ : « صَحَّ » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(٢٣) فِي م : « مِنْ » .

منها^(٢٤) يَضُرُّ بالمسلمين ، فعليه الضَّمان ؛ لذلك^(٢٥) . وإن حَفَرَ في مَوْضِعٍ لا ضَرَرَ فيه ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ حَفَرَهَا لِنَفْسِهِ ، ضَمِنَ مَا تَلَفَ بها ، سواءَ حَفَرَهَا بِإِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ . وقال أصحابُ الشافعي : إِنْ حَفَرَهَا بِإِذْنِ الْإِمَامِ ، لم يَضْمَنْ ؛ لَأَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَأْذَنَ فِي الْإِنْتِفَاعِ بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ فِي الْقُعُودِ فِيهِ ، وَيُقْطَعَهُ لِمَنْ يَبِيعُ فِيهِ . ولَنَا ، أَنَّهُ تَلَفَ بِحَفْرِ حَفَرِهِ فِي حَقِّ مُشْتَرِكٍ ، بغيرِ إِذْنِ أَهْلِهِ ، لغيرِ مَصْلَحَتِهِمْ ، فَضَمِنَ ، كما لو لم يَأْذَنَ لَهُ الْإِمَامُ ، ولا يُسَلَّمُ أَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَأْذَنَ فِي هَذَا ، وَإِنَّمَا يَأْذَنُ فِي الْقُعُودِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَدُومُ ، وَتُمْكِنُ إِزَالَتُهُ فِي الْحَالِ ، فَأَشْبَهَ الْقُعُودَ فِي الْمَسْجِدِ ، وَلَأَنَّ الْقُعُودَ جَائِزٌ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ ، بِخِلَافِ الْحَفْرِ .^(٢٦) وَإِنْ حَفَرَ^(٢٦) الْبَيْتَ لِنَفْعِ الْمُسْلِمِينَ ، مثلُ أَنْ يَحْفَرَهُ لِيَنْزِلَ فِيهِ مَاءُ الْمَطَرِ مِنَ الطَّرِيقِ ، أَوْ لَتَشْرَبَ مِنْهُ الْمَاءَةُ ، ونحوها^(٢٧) ، فلا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ بِفِعْلِهِ ، غَيْرُ مُتَعَدٍّ بِحَفْرِهِ ، فَأَشْبَهَ بِاسِطِ الْحَصِيرِ فِي الْمَسْجِدِ . وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يَضْمَنْ إِذَا كَانَ بِإِذْنِ الْإِمَامِ ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، ففيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَضْمَنْ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ : إِذَا أَحْدَثَ بِرَأْمَاءِ الْمَطَرِ ، ففيهِ نَفْعٌ لِلْمُسْلِمِينَ ، أَرَجُو أَنْ لَا يَضْمَنْ . والثانية ، يَضْمَنْ . أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ اقْتَضَتْ عَلَى الْإِمَامِ . ولم يَذْكُرِ الْقَاضِي سِوَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، وَالصَّحِيحُ هُوَ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ ، وَيَشُقُّ اسْتِثْنَاؤُ الْإِمَامِ فِيهِ ، وَتَعُمُّ الْبَلَوَى بِهِ ، فَفِي وَجُوبِ اسْتِثْنَائِهِ فِيهِ تَقْوِيَةٌ لِهَذِهِ الْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ ، لِأَنَّهُ لَا يَكَادُ يُوجَدُ مَنْ يَتَحَمَّلُ كُلْفَةَ اسْتِثْنَائِهِ وَكُلْفَةَ الْحَفْرِ مَعًا ، فَتَضْيَعُ هَذِهِ الْمَصْلَحَةُ ، فَوَجَبَ إسْقَاطُ / اسْتِثْنَائِهِ ، كما في سَائِرِ الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ ، مِنْ بَسْطِ حَصِيرٍ فِي مَسْجِدٍ ، أَوْ تَعْلِيْقِ قَنَدِيلٍ فِيهِ ، أَوْ وَضْعِ سِرَاجٍ ، أَوْ رَمِّ^(٢٨) شَعَثٍ فِيهِ^(٢٩) . وَحُكْمُ الْبِنَاءِ فِي الطَّرِيقِ ، حُكْمُ الْحَفْرِ

٩٧/٩

(٢٤) في م زيادة : « ما » .

(٢٥) في ب ، م : « كذلك » .

(٢٦-٢٦) سقط من : م .

(٢٧) في ب : « ونحو هذا » .

(٢٨) في م : « رمى » .

(٢٩) سقط من : الأصل ، ب .

فيها، على ما ذكرنا من التفصيل والخلاف، وهو أنه متى بنى بناءً يضرُّ؛ إمَّا لكونه في طريق ضيق، أو في واسع يضرُّ بالمارة، أو بنى لنفسه، فقد تعدَّى، ويضمن ما تُلَفَّ به، وإن بنى في طريق واسع، في موضع لا يضرُّ البناء فيه، لتفج المسلمين، كبناء مسجد يحتاج إليه للصلاة فيه، في زاوية ونحوها، فلا ضمان عليه، وسواء في ذلك كله أذن فيه الإمام أو لم يأذن. ويحتمل أن يُعتبر إذن الإمام في البناء لتفج المسلمين دون الحفر؛ لأن الحفر تدعو الحاجة إليه لتفج الطريق، وإصلاحها، وإزالة الطين والماء منها، بخلاف البناء، فجرى حفرها مجرى تثقيتها، وحفر هدفه^(٣٠) منها، وقُلِعَ حَجَرٌ يضرُّ بالمارة، ووضع الحصا في حفرة منها^(٣١) لئملأها ويُسهلها^(٣٢) بإزالة الطين ونحوه منها، وتسقيف ساقية فيها، ووضع حجر في طين فيها ليطأ الناس عليه أو يعبروا عليه، فهذا كله مباح، لا يضمن ما تُلَفَّ به. لا أعلم فيه خلافاً. وكذلك ينبغي أن يكون في بناء القناطر. ويحتمل أن يُعتبر استئذان الإمام؛ لأن مصلحته لا يعمُّ وجودها، بخلاف غيره. وإن سَقَفَ مسجداً، أو فرش باريّة^(٣٣) فيه، أو نصب عليه باباً، أو جعل فيه رقاً لينفع^(٣٣) أهله، أو علّق فيه قنديلاً، أو بنى فيه حائطاً، فتلف به شيء، فلا ضمان عليه. وقال أصحاب الشافعي: إن فعل شيئاً من ذلك بغير إذن الإمام، ضمن، في أحد الوجهين. وقال أبو حنيفة: يضمن إذا لم يأذن فيه الجيران. ولنا، أنه فعل أحسن به، ولم يتعدّ فيه، فلم يضمن ما تُلَفَّ به، كما لو أذن فيه الإمام والجيران، ولأن هذا ما أذن فيه من جهة العرف، لأن العادة جارية بالتبرُّع به من غير استئذان، فلم يجب ضمان، كما أذن فيه نطقاً.

(٣٠) الهدف: القطعة.

(٣١-٣٢) في ب: «لئملأها أو ليسهلها».

(٣٢) البارية: الحصير.

(٣٣) في ب: «لينتفع».

فصل : وإن حَفَرَ الْعَبْدُ بَثْرًا فِي مِلْكٍ إِنْسَانٍ ، بغير إِذْنِهِ ، أو في طريق يَتَصَرَّرُ به ، ثم أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ ، ثم تَلَفَ بها شَيْءٌ ، ضَمِنَهُ الْعَبْدُ . وهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفة : الضَّمَانُ عَلَى سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ هِيَ / الْحَفْرُ فِي حَالِ رِقَّةٍ ، وَكَانَ ضَمَانُ جِنَايَتِهِ حِينَئِذٍ عَلَى سَيِّدِهِ ، فَلَا يُزُولُ ذَلِكَ بِعِتْقِهِ ، كَمَا لَوْ جَرَحَ فِي حَالِ رِقَّةٍ ، ثُمَّ سَرَى جُرْحُهُ بَعْدَ عِتْقِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّلَفَ الْمُوجِبَ لِلضَّمَانِ وَجَدَ بَعْدَ إِعْتَاقِهِ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى سَيِّفًا فِي حَالِ رِقَّةٍ ، ثُمَّ قَتَلَ بِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ ، وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْإِثْلَافَ الْمُوجِبَ لِلضَّمَانِ وَجَدَ حَالِ رِقَّةٍ ، وَهَهُنَا حَصَلَ بَعْدَ عِتْقِهِ . وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي نَصَبِ حَجَرٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْأَسْبَابِ الَّتِي يَجِبُ بِهَا الضَّمَانُ .

فصل : وإن^(٣٤) حَفَرَ إِنْسَانٌ بَثْرًا فِي مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، بغير إِذْنِهِ ، ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهِ^(٣٥) جَمِيعَهُ . وهذا قياسُ مذهبِ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفة : يَضْمَنُ مَا قَابَلَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ ، فَلَوْ كَانَ لَهُ شَرِيكَانِ ، لَضَمِنَ ثُلُثِي التَّلَافِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى فِي نَصِيبِ شَرِيكَيْهِ^(٣٦) . وقال أبو يوسف : عَلَيْهِ نِصْفُ الضَّمَانِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِجِهَتَيْنِ ، فَكَانَ الضَّمَانُ نِصْفَيْنِ ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ وَاحِدٌ جُرْحًا ، وَجَرَحَهُ آخَرُ جُرْحَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُتَعَدِّ بِالْحَفْرِ ، فَضَمِنَ الْوَاقِعَ فِيهَا ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ ، وَالشَّرِكَةُ أَوْجَبَتْ تَعَدُّهُ بِجَمِيعِ الْحَفْرِ ، فَكَانَ مُوجِبًا لْجَمِيعِ الضَّمَانِ . وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ أَبُو يُوسُفَ ، بِمَا لَوْ حَفَرَهُ فِي طَرِيقٍ مُشْتَرَكٍ ، فَإِنَّ لَهُ فِيهَا حَقًّا ، وَمَعَ ذَلِكَ يَضْمَنُ الْجَمِيعَ . وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا^(٣٧) أُذِنَ لَهُ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ فِي الْحَفْرِ دُونَ بَعْضٍ ، كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا حَفَرَ فِي مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ؛ لَكَوْنِهِ لَا يُبَاحُ الْحَفْرُ وَلَا التَّصَرُّفُ حَتَّى يَأْذَنَ الْجَمِيعُ .

فصل : وَإِذَا حَفَرَ بَثْرًا فِي مِلْكٍ إِنْسَانٍ ، أَوْ وَضَعَ فِيهِ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الضَّمَانُ ، فَأَبْرَأَهُ

(٣٤) م : : وإذا .

(٣٥) سقط من : م .

(٣٦) في ب : : شريكه .

(٣٧) سقط من : ب .

المالك من ضمان ما يتلف به ، ففيه وجهان ؛ أحدهما : يبرأ ؛ لأنَّ المالك لو أذن فيه ابتداءً لم يضمن ما تلف به ، فإذا أبرأه من الضمان ، وأذن فيه ، زال عنه الضمان ، كما لو اقترن الإذن بالحفر . والآخر ، لا يتقضى عنه الضمان ؛ لأنه سبب موجب للضمان ، فلا يزول حكمه بالإبراء ، كسائر الأسباب ، ولأنَّ حصول الضمان به لكونه تعدى بحفره^(٣٨) ، والإبراء لا يزيل ذلك ، لأنَّ ما مضى لا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها ، ولأنَّ / وجوب الضمان ليس يحق للمالك الإبراء منه ، كما لو أبرأه غير المالك ، ولأنَّ إبراء ممَّا لم يجب ، فلم يصح ، كالإبراء من الشفعة قبل البيع .

٩٨/٩

فصل : وإن^(٣٩) استأجر أجيراً ، فحفر في ملك غيره بغير إذنه ، وعلم الأجير ذلك ، فالضمان عليه وحده ؛ لأنه متعد بالحفر ، وليس له فعل ذلك بأجرة ولا غيرها ، فتعلق الضمان به ، كما لو أمره غيره بالقتل فقتل . وإن لم يعلم ، فالضمان على المستأجر ؛ لأنه غره ، فتعلق الضمان به ، كالإثم ، وكذلك الحكم في البناء ونحوه ، ولو استأجر أجيراً ليحفر له في ملكه بئراً ، أو لينبئ^(٤٠) له فيها بناءً ، فتلف الأجير بذلك ، لم يضمنه المستأجر ، وهذا قال عطاء ، والزهري ، وقتادة ، وأصحاب الرأي . ويشبهه مذهب الشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : « البئر جبار »^(٤١) . ولأنَّه لم يتلفه ، وإنما فعل الأجير باختيار نفسه فعلاً أفضى إلى تلفه ، فأشبهه ما لو فعله تبرعاً من عند نفسه ، إلا أن يكون الأجير عبداً استأجره بغير إذن سيده أو صبيّاً بغير إذن وليه ، فيضمنه^(٤٢) ؛ لأنه متعد باستعماله ، متسبب إلى إثلاف حق غيره .

فصل : فإن حفر إنسان في ملكه بئراً ، فوقع فيها إنسان أو دابة ، فهلك به ، وكان

(٣٨) في الأصل : « بحفر » . وفي ب : « بحقه » .

(٣٩) في الأصل : « وإذا » .

(٤٠) في الأصل ، ب : « ينبي » .

(٤١) تقدم ترجمته في : ٢٣١/٤ ، ٢٣٢ .

(٤٢) في ب : « فضمنه » .

الدَّاخلُ دَخَلَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فلا ضَمَانَ على الحافِرِ ؛ لَأَنَّهُ لا عُذْوَانَ مِنْهُ . وإنْ دَخَلَ بِإِذْنِهِ ،
والْبُئْرُ بَيِّنَةٌ مَكْشُوفَةٌ ، والدَّاخلُ بَصِيرٌ يُبْصِرُهَا ، فلا ضَمَانَ أَيْضًا ؛ لَأَنَّ الْوَاقِعَ هُوَ الَّذِي
أَهْلَكَ نَفْسَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سِكِّينًا^(٤٣) ، فَقَتَلَ^(٤٤) نَفْسَهُ بِهَا^(٤٥) ، وإنْ كَانَ الدَّاخلُ
أَعْمَى ، أَوْ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ لا يُبْصِرُهَا الدَّاخلُ ، أَوْ غَطَّى رَأْسَهَا^(٤٥) ، فَلَمْ يَعْلَمْ الدَّاخلُ
بِهَا حَتَّى وَقَعَ فِيهَا ، فَعَلِيهِ ضَمَانُهُ . وَهَذَا قَالَ شُرَيْحٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّحْعِيُّ ، وَحَمَّادٌ ،
وَمَالِكٌ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالُوا^(٤٦) فِي الْآخِرِ : لا يَضْمَنُهُ ؛
لَأَنَّهُ هَلَكَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ^(٤٧) . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَلَفَ بِسَبَبِهِ ، فَضَمِنَهُ ، كَمَا لَوْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَسْمُومًا
فَأَكَلَهُ ، وَهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ . وَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ صَاحِبُ الدَّارِ : مَا أَذْنُتُ لَكَ فِي
الدَّخُولِ . وَادَّعَى وَلِيُّ الْهَالِكِ أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ؛ لَأَنَّهُ مُنْكَرٌ . وَإِنْ قَالَ :
كَانَتْ مَكْشُوفَةٌ . وَقَالَ الْآخَرُ : كَانَتْ مُعْطَاةً . فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَلِيِّ الْوَاقِعِ ؛ لَأَنَّ الظَّاهِرَ
مَعَهُ ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ / مَكْشُوفَةٌ لَمْ يَسْقُطْ فِيهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَالِكِ ؛
لَأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ ، فَلَا تَشْتَعِلُ بِالشُّكِّ ، وَلَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ تَعْطِيَتِهَا .

ظ ٩٨/٩

فصل : وإذا بَنَى فِي مِلْكِهِ حَائِطًا مَائِلًا إِلَى الطَّرِيقِ ، أَوْ إِلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ ، فَتَلَفَ بِهِ
شَيْءٌ ، أَوْ سَقَطَ^(٤٨) عَلَى شَيْءٍ فَأُتْلِفَهُ ، ضَمِنَهُ ؛ لَأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِذَلِكَ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْإِثْمَانُ
بِالْبِنَاءِ فِي هَوَاءِ مِلْكٍ غَيْرِهِ ، أَوْ هَوَاءِ مُشْتَرَكٍ ، وَلَأَنَّهُ يُعَرِّضُهُ لِلْوُقُوعِ عَلَى غَيْرِهِ فِي غَيْرِ
مِلْكِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَصَبَ فِيهِ مِنْجَلًا يَصِيدُ بِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ
خِلَافًا . وَإِنْ بَنَاهُ فِي مِلْكِهِ مُسْتَوِيًا ، أَوْ مَائِلًا إِلَى مِلْكِهِ ، فَسَقَطَ مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَاءٍ وَلَا
مَيْلٍ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهِ فِيمَا تَلَفَ بِهِ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ بَيْنَاتِهِ ، وَلَا حَصَلَ مِنْهُ تَفْرِيطٌ

(٤٣) فِي ب : « سَيْفًا » . وَفِي م : « سَيْف » .

(٤٤-٤٥) فِي ب ، م : « بِهِ نَفْسَهُ » .

(٤٥) فِي ب ، م : « رَأْسَهُ » .

(٤٦) فِي م : « وَقَالَ » .

(٤٧) سَقَطَ مِنْ ب .

(٤٨) فِي ب ، م : « وَسَقَطَ » .

بإيقائه . وإن مال قبل وقوعه إلى ملكه ، ولم يتجاوزَه ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه بمنزلة بناءه مائلاً في ملكه . وإن مال قبل وقوعه إلى هواء الطريق ، أو إلى ملك إنسان ، أو ملك مشترك بينه وبين غيره ، نظرنا ؛ فإن لم يمكنه نقضه ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه لم يتعد بنيانه ، ولا فرط في ترك نقضه لعجزه عنه ، فأشبه ما لو سقط من غير ميل . وإن أمكنه نقضه فلم ينقضه ، لم يخل من حالين ؛ أحدهما ، أن يطالب بنقضه . والثاني ، أن لا يطالب به ، فإن لم يطالب به ، لم يضمن ، في المنصوص عن أحمد ، وهو ظاهر كلام الشافعي ، ونحوه قول^(٤٩) الحسن ، والنخعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي ؛ لأنه بناء في ملكه ، والميل حادث بغير فعله ، فأشبه ما لو وقع قبل ميله . وذكر بعض أصحابنا فيه وجهاً آخر ، أن عليه الضمان . وهو قول ابن أبي ليلى ، وأبي ثور ، وإسحاق ؛ لأنه متعد بتركه مائلاً ، فضمن ما تليف به ، كما لو بناء مائلاً إلى ذلك ابتداءً ، ولأنه لو طوَلَب بنقضه فلم يفعل ، ضمن ما تليف به^(٥٠) ، ولو لم يكن ذلك^(٥١) موجباً للضمان ، لم يضمن بالمطالبة ، كما لو لم يكن مائلاً ، أو كان مائلاً إلى ملكه . وأما إن طوَلَب بنقضه فلم يفعل ، فقد توقف أحمد عن الجواب فيها . وقال أصحابنا : يضمن . وقد أومأ إليه أحمد . وهو مذهب مالك ، ونحوه قال الحسن ، والنخعي ، والثوري . وقال أبو حنيفة : الاستحسان أن يضمن ؛ لأنَّ حق الجواز للمسلمين ، / وميل الحائط يمنعهم ذلك ،^(٥٢) فكان لهم^(٥٣) المطالبة بإزالته ، فإذا لم يزلْه ضمن ، كما لو وضع عدلاً على حائط نفسه ، فوقع في ملك غيره ، فطوَلَب برفعه فلم يفعل حتى عثر به إنسان . وفيه وجه آخر ، لا ضمان عليه . قال أبو حنيفة : وهو القياس ؛ لأنه بناء في ملكه ، ولم يسقط بفعله ، فأشبه ما لو لم يطالبه بنقضه ، أو سقط قبل ميله ، أو لم يمكنه نقضه ، ولأنه لو وجب الضمان به^(٥٤) ، لم تشتترط المطالبة به^(٥٥) ، كما لو بناء مائلاً إلى غير ملكه . فإن قلنا :

(٤٩) في م : « قال » .

(٥٠) سقط من : م .

(٥١) سقط من : الأصل .

(٥٢-٥٣) في م : « فلهم » .

عليه الضمان إذا طُولِبَ ؛ فَإِنَّ الْمُطَالِبَةَ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ تُوجِبُ الضَّمَانَ إِذَا كَانَ مَيْلُهُ إِلَى الطَّرِيقِ ، لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَقَّ الْمُرُورِ ، فَكَانَتْ لَهُ الْمُطَالِبَةُ ، كَمَا لَوْ مَالَ الْحَائِطُ إِلَى مِلْكٍ جَمَاعَةٍ ، فَإِنَّ^(٥٣) لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الْمُطَالِبَةَ ، وَإِذَا طَالَبَ وَاحِدٌ ، فَاسْتَأْجَلَهُ صَاحِبُ الْحَائِطِ ، أَوْ أَجَلَهُ لَهُ الْإِمَامُ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِجَمِيعِ^(٥٤) الْمُسْلِمِينَ ، فَلَا يَمْلِكُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ إِسْقَاطَهُ . وَإِنْ كَانَتْ الْمُطَالِبَةُ لِمُسْتَأْجِرِ الدَّارِ ، أَوْ مُرْتَهِنِهَا ، أَوْ مُسْتَعِيرِهَا ، أَوْ مُسْتَوْدَعِهَا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ التَّقْضَ ، وَلَيْسَ الْحَائِطُ مِلْكًا لَهُمْ . وَإِنْ طُولِبَ الْمَالِكُ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، فَلَمْ يُمَكِّنْهُ اسْتِرْجَاعُ الدَّارِ ، وَتَقْضَى الْحَائِطِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِعَدَمِ تَقْرِيطِهِ ، وَإِنْ أَمَكَّنْهُ اسْتِرْجَاعُهَا ، كَالْمُعِيرِ^(٥٥) ، وَالْمُودِعِ ، وَالرَّاهِنِ إِذَا أَمَكَّنْهُ فَكَانَ الرَّهْنُ ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، ضَمِنَ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنْهُ التَّقْضَ . وَإِنْ كَانَ الْمَالِكُ مَحْجُورًا عَلَيْهِ ، لِسَفِهِ أَوْ صِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ ، فَطُولِبَ هُوَ ، لَمْ يَلْزُمُهُ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلْمُطَالِبَةِ ، وَإِنْ طُولِبَ وَلِيُّهُ أَوْ وَصِيُّهُ ، فَلَمْ يَتَقَضَّ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الضَّمَانِ مَالُهُ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ دُونَ الْمُتَصَرِّفِ ، كَالْوَكِيلِ مَعَ الْمُوَكَّلِ . وَإِنْ كَانَ الْمِلْكُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ جَمَاعَةٍ ، فَطُولِبَ أَحَدُهُمْ بِتَقْضِهِ ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَلْزُمُهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ تَقْضُهُ بَدُونِ إِذْنِهِمْ ، فَهُوَ كَالْعَاجِزِ عَنْ تَقْضِهِ . وَالثَّانِي ، يَلْزُمُهُ بِحَصَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَتِمَكَّنُ مِنَ التَّقْضِ بِمُطَالِبَةِ شُرَكَائِهِ ، وَإِلْزَامِهِمُ التَّقْضَ ، فَصَارَ بِذَلِكَ مُفَرِّطًا . وَأَمَّا إِنْ كَانَ مَيْلُ الْحَائِطِ إِلَى مِلْكٍ آذِمِيٍّ مُعَيَّنٍ ، إِمَّا وَاحِدٍ وَإِمَّا جَمَاعَةٍ ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، إِلَّا أَنَّ / الْمُطَالِبَةَ لِلْمَالِكِ ، أَوْ سَاكِنِ الْمِلْكِ الَّذِي مَالٌ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ . وَإِنْ كَانَ لِمُجَاعَةٍ ، فَأَيْتُهُمْ طَالِبٌ ، وَجَبَ التَّقْضُ بِمُطَالِبَتِهِ ، كَمَا لَوْ طَالَبَ وَاحِدٌ بِتَقْضِي الْمَائِلِ إِلَى الطَّرِيقِ ، إِلَّا أَنَّهُ مَتَى طَالَبَ^(٥٦) ، ثُمَّ أَجَلَهُ صَاحِبُ الْمِلْكِ ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ سَاكِنُ الدَّارِ الَّتِي

ظ ٩٩/٩

(٥٣) فِي ب ، م : « كَانَ » .

(٥٤) فِي ب ، م : « الْجَمِيعِ » .

(٥٥) فِي ب ، م : « كَالْمُعِيرِ » .

(٥٦) فِي الْأَصْلِ : « طُولِبَ » .

مال إليها ، جاز ؛ لأنَّ الحقَّ له ، وهو يملك إسقاطه . وإن مال إلى ذرِّب غير نافذ ، فالحقُّ لأهل الذرِّب ، والمطالبة لهم ؛ لأنَّ الملك لهم ، ويلزم النقص بمطالبة أحدهم ، ولا يبرأ بإبرائه وتأجيله ، إلا أن يرضى بذلك جميعهم ؛ لأنَّ الحقَّ لجميعهم .

فصل : وإذا تقدَّم إلى صاحب الحائط بنقضه ، فباعه مائلاً ، فلا ضمان على بائعه ؛ لأنَّه ليس بملك له ، ولا على المشتري ؛ لأنَّه لم يطالب بنقضه . وكذلك إن وهبه وأقبضه . وإن قلنا بلزوم الهبة ، زال الضمان عنه بمجرد العقد . وإذا وجب الضمان ، وكان الثألف به آدمياً ، فالدية على عاقلته ، فإن أنكرت عاقلته كَوْن الحائط لصاحبه ، لم يلزمهم العقل ، إلا أن يثبت ذلك بيينة ؛ لأنَّ^(٥٧) الأصل عَدَم الوجوب عليهم ، فلا يجب بالشك . وإن اعترف صاحب الحائط ، لزمه الضمان دونهم ؛ لأنَّ العاقلة لا تحمِل اعترافاً . وكذلك إن أنكروا مطالبته بنقضه ، فالحكم على ما ذكرنا . وإن كان الحائط في يد صاحبه ، وهو ساكن في الدار ، لم يثبت بذلك الوجوب عليهم ؛ لأنَّ دلالة ذلك على الملك من جهة الظاهر ، والظاهر لا يثبت به الحقوق ، وإنما ترجح به الدَّعوى .

فصل : وإن لم يمل الحائط ، لكن تشقق ، فإن لم يُحش سقوطه ، لكون شقوقه بالطول ، لم يجب نقضه ، وكان حكمه في هذا حكم الصحيح ؛ لأنَّه لم يخف سقوطه ، فأشبه الصحيح ، وإن خيف وقوعه ، مثل أن تكون شقوقه بالعرض ، فحكمه حكم المائل ؛ لأنَّه يخاف منه التلف ، فأشبه المائل .

فصل : وإذا أخرج إلى الطريق النافذ جناحاً ، أو سابطاً ، فسقط ، أو شيء منه على شيء ، فأنلفه ، فعلى المخرج ضمانه . وقال أصحاب الشافعي : إن وقعت خشبة ليست مركبة على حائطه ، وجب ضمان ما أثلفت ، وإن كانت مركبة على حائطه ، وجب نصف الضمان ؛ لأنَّه تلف بما وضعه على ملكه وملك غيره ، فأنقسم الضمان

(٥٧) في ب ، م : « ولأن » .

عليهما . ولنا ، أَنَّهُ تَلَفَ بِمَا أَخْرَجَهُ إِلَى هَوَاءِ^(٥٨) الطَّرِيقِ ، فَضَمِنَهُ ، كَمَا لَوْ بَتَّى حَائِطَهُ مَائِلًا إِلَى الطَّرِيقِ فَأَتْلَفَ ، أَوْ أَقَامَ خَشْبَةً فِي مِلْكِهِ مَائِلَةً إِلَى الطَّرِيقِ ، أَوْ كَمَا لَوْ سَقَطَتِ الْخَشْبَةُ الَّتِي لَيْسَتْ مَوْضُوعَةً عَلَى الْحَائِطِ ، وَلَأنَّهُ إِخْرَاجُ يَضْمَنُ بِهِ الْبَعْضُ ، فَضَمِنَ بِهِ الْكُلُّ ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا ، وَلَأنَّهُ تَلَفَ بِعُدْوَانِهِ ، فَضَمِنَهُ ، كَمَا لَوْ وَضَعَ الْبِنَاءَ عَلَى أَرْضِ الطَّرِيقِ ، وَالِدَلِيلُ عَلَى عُدْوَانِهِ ، وَجُوبُ ضَمَانِ الْبَعْضِ ، وَلَوْ كَانَ مُبَاحًا لَمْ يَضْمَنْ بِهِ ، كَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ ، وَلَأنَّ هَذِهِ خَشْبَةٌ ، لَوْ انْقَصَفَ الْخَارِجُ مِنْهَا ، وَسَقَطَ فَأَتْلَفَ ، ضَمِنَ مَا أَتْلَفَ^(٥٩) ، فَيَجِبُ أَنْ يَضْمَنْ مَا أَتْلَفَ جَمِيعُهَا ، كَسَائِرِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَجِبُ الضَّمَانُ فِيهَا ، وَلَأنَّنَا لَمْ نَعْلَمْ مَوْضِعًا يَجِبُ الضَّمَانُ كُلُّهُ بِبَعْضِ الْخَشْبَةِ ، وَيَجِبُ نِصْفُهُ بِجَمِيعِهَا . وَإِنْ كَانَ إِخْرَاجُ الْجَنَاحِ إِلَى دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِ ، ضَمِنَ مَا أَتْلَفَهُ ، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِإِذْنِهِمْ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ لَهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ^(٦٠) فِيهِ .

فصل : وَإِنْ أَخْرَجَ مِيزَابًا إِلَى الطَّرِيقِ ، فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ أَوْ شَيْءٍ فَأَتْلَفَهُ ، ضَمِنَهُ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَحُكِيَ عَنِ الْمَالِكِ ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنْ مَا أَتْلَفَهُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ بِإِخْرَاجِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَهُ إِلَى مِلْكِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ سَقَطَ كُلُّهُ ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الضَّمَانِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِمَا وَضَعَهُ عَلَى مِلْكِهِ وَمِلْكِ غَيْرِهِ . وَإِنْ انْقَصَفَ الْمِيزَابُ ، فَسَقَطَ مِنْهُ مَا خَرَجَ عَنِ الْحَائِطِ ، ضَمِنَ جَمِيعَ مَا تَلَفَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ كُلُّهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ . وَلَنَا ، مَا سَبَقَ فِي الْجَنَاحِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ إِخْرَاجَهُ مُبَاحٌ ، فَإِنَّهُ أَخْرَجَ إِلَى هَوَاءِ مِلْكِ غَيْرِهِ شَيْئًا يَضُرُّ بِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخْرَجَهُ إِلَى مِلْكِ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَأَمَّا إِنْ أَخْرَجَ إِلَى مِلْكِ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ شَيْئًا مِنْ جَنَاحٍ ، أَوْ سَابِاطٍ ، أَوْ مِيزَابٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، فَهُوَ مُتَعَدٍّ ، وَيَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ . لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

فصل : وَإِذَا بَالَتْ دَابَّتُهُ فِي طَرِيقٍ ، فَرَلَقَ بِهِ حَيَوَانٌ ، فَمَاتَ بِهِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا :

(٥٨) فِي ب ، م : « حَق » .

(٥٩) فِي الْأَصْل : « أَتْلَفَتْ » .

(٦٠) فِي ب ، م : « مُعْتَدٍّ » .

على صاحبِ الدَّائِيَةِ الضَّمَانُ ، إذا كان رَاكِبًا لها ، أو قَائِدًا ، / أو سَائِقًا لها ؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ ١٠٠/٩ ظ
 حَصَلَ مِنْ جِهَةِ دَائِيَتِهِ الَّتِي يَدُهُ عَلَيْهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَنَّتْ بِيَدِهَا أَوْ فَمِهَا . وَقِيَاسُ
 الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ،
 فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَمَا لَوْ أَتَلَفْتُ ^(٦١) بِرَجُلِهَا ، وَكَأَلُوهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ يَدٌ عَلَيْهَا ، وَيُفَارِقُ هَذَا
 مَا أَتَلَفْتُ بِيَدِهَا وَفَمِهَا ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ حِفْظُهُمَا .

فصل : وإذا وَضَعَ جَرَّةً عَلَى سَطْحِهِ أَوْ حَائِطِهِ ، أَوْ حَجَرًا ، فَرَمْتَهُ الرِّيحُ عَلَى
 إِنْسَانٍ ، فَقَتَلَهُ ، أَوْ شَيْءٍ أَتَلَفَهُ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ ، وَوَضْعُهُ لَهُ كَانَ فِي
 مِلْكِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنَ إِذَا وَضَعَهَا مُتَطَرِّفًا ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ ^(٦٢) إِلَى إِلْقَائِهَا ، ^(٦٣) وَتَعَدَّى
 بَوَاضِعِهَا ^(٦٤) ، فَأَشْبَهَ مَنْ بَنَى حَائِطَهُ مَائِلًا .

فصل : وإن سَلَّمَ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ إِلَى السَّابِجِ ، لِيُعَلِّمَهُ السُّبَّاحَةَ ، فَعَرِقَ ، فَالضَّمَانُ
 عَلَى عَاقِلَةِ السَّابِجِ ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ لِيَحْتَاطَ فِي حِفْظِهِ ، فَإِذَا عَرِقَ نُسِبَ إِلَى التَّفْرِيطِ فِي
 حِفْظِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ لَا يَضْمَنَهُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ
 لِمَصْلَحَتِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَمَا إِذَا ضَرَبَ الْمُعَلِّمُ الصَّبِيَّ ضَرْبًا مُعْتَادًا ، فَتَلَفَ
 بِهِ . فَأَمَّا الْكَبِيرُ إِذَا غَرِقَ ، فَلَيْسَ عَلَى السَّابِجِ شَيْءٌ إِذَا لَمْ يُفَرِّطْ ، لِأَنَّ الْكَبِيرَ فِي يَدِ نَفْسِهِ ،
 لَا يُنْسَبُ التَّفْرِيطُ فِي هَلَاكِهِ إِلَى غَيْرِهِ .

فصل : وإذا طَلَبَ إِنْسَانًا بِسَيْفٍ مَشْهُورٍ ^(٦٥) ، فَهَرَبَ مِنْهُ ، فَتَلَفَ فِي هَرَبِهِ ،
 ضَمِنَهُ ، سِوَاءَ وَقَعِ مِنْ شَاهِقٍ ، أَوْ انْحَسَفَ بِهِ سَقْفٌ ، أَوْ خَرَّ فِي بَيْتٍ ، أَوْ لَقِيَهِ سَبْعٌ
 فَافْتَرَسَهُ ، أَوْ غَرِقَ فِي مَاءٍ ، أَوْ احْتَرَقَ بِنَارٍ ، وَسِوَاءِ كَانَ الْمَطْلُوبُ صَبِيًّا أَوْ كَبِيرًا ، أَعْمَى
 أَوْ بَصِيرًا ، عَاقِلًا أَوْ جُنُونًا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَضْمَنُ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ الْبَصِيرَ ، إِلَّا أَنْ

(٦١) فِي ب ، م : « أَتَلَفَ » .

(٦٢) فِي ب ، م : « نَسَبَ » .

(٦٣-٦٢) فِي الْأَصْلِ : « وَوَضَعَهَا » .

(٦٤) مَشْهُورٌ ؛ مِنْ شَهَرَ السَّيْفَ إِذَا سَلَّهُ لِيُضْرَبَ بِهِ .

يُنْحَسِفُ^(٦٥) به سَقْفٌ ، فَإِنَّ فِيهِ وَفِي الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَالْأَعْمَى قَوْلَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ هَلَكٌ بِفِعْلِ نَفْسِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ الطَّالِبُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَطْلُبْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ هَلَكٌ بِسَبَبِ عُدْوَانِهِ ، فَضَمَّنَهُ ، كَمَا لَوْ حَفَرَ لَهُ بَثْرًا ، أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا ، أَوْ سَمَّ طَعَامَهُ وَوَضَعَهُ فِي مَنْزِلِهِ . وَمَا ذَكَرَهُ يَطْلُبُ بِهَذِهِ الْأَصُولِ ، وَلِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى هَلَاكِهِ^(٦٦) ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَنْحَسَفَ مِنْ تَحْتِهِ سَقْفٌ ، أَوْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا . / وَإِنْ طَلَبَهُ بِشَيْءٍ يُخِيفُهُ بِهِ^(٦٧) ، كَاللَّيْثِ وَنَحْوِهِ ، فَحُكْمُهُ حَكْمُ مَا لَوْ طَلَبَهُ بِسَيْفٍ مَشْهُورٍ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ .

فصل : وَلَوْ شَهَرَ سَيْفًا فِي وَجْهِ إِنْسَانٍ ، أَوْ دَلَّاهُ مِنْ شَاهِقٍ ، فَمَاتَ مِنْ رَوْعَتِهِ ، أَوْ ذَهَبَ عَقْلُهُ ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهُ . وَإِنْ صَاحَ بِصَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ صَبِيحَةً شَدِيدَةً ، فَخَرَّ مِنْ سَطْحٍ أَوْ نَحْوِهِ ، فَمَاتَ ، أَوْ ذَهَبَ عَقْلُهُ ، أَوْ تَعَفَّلَ عَاقِلًا فَصَاحَ بِهِ ، فَأَصَابَهُ ذَلِكَ ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهُ ، تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ . فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عَمْدًا ، فَهُوَ شَيْئُهُ عَمْدٌ ، وَإِلَّا فَهُوَ خَطَأٌ . وَوَافَقَ الشَّافِعِيُّ فِي الصَّبِيِّ ، وَلَهُ فِي الْبَالِغِ قَوْلَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ سَبَبُ إِثْلَافِهِ ، فَضَمَّنَهُ ، كَالصَّبِيِّ .

فصل : وَإِنْ قَدَّمَ إِنْسَانًا إِلَى هَدِيفٍ يَرْمِيهِ النَّاسُ ، فَأَصَابَهُ سَهْمٌ مِنْ غَيْرِ تَعَمُّدٍ ، فَضَمَّانُهُ عَلَى عَاقِلَةٍ الَّتِي قَدَّمَهُ ؛ لِأَنَّ الرَّامِيَ كَالْحَافِرِ ، وَالَّذِي قَدَّمَهُ كَالدَّافِعِ ، فَكَانَ الضَّمَّانُ عَلَى عَاقِلَتِهِ . وَإِنْ عَمَدَ الرَّامِيُّ رَمِيَهُ ، فَالضَّمَّانُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ ، وَذَاكَ مُتَسَبِّبٌ ، فَأَشْبَهَ الْمُتَسَبِّبَ وَالْقَاتِلَ . وَإِنْ لَمْ يُقَدِّمَهُ أَحَدٌ ، فَالضَّمَّانُ عَلَى الرَّامِيِّ ، وَتَحْمِلُهُ عَاقِلَتُهُ إِنْ كَانَ خَطَأً ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ .

فصل : وَإِنْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلِ أَوْ جَرْحٍ ، أَوْ سَرِقَةٍ قَدْ تَوَجَّبَ الْقَطْعُ ، أَوْ زَنًى يُوجِبُ الرَّجْمَ أَوْ الْجَلْدَ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَاقْتَصَّ مِنْهُ ، أَوْ قُطِعَ بِالسَّرِقَةِ ، أَوْ حُدَّ فَأُفْضِيَ إِلَى تَلْفِهِ ، ثُمَّ رَجَعَا عَنِ الشَّهَادَةِ ، لَزِمَهُمَا ضَمَّانُ مَا تَلَفَ بِشَهَادَتِهِمَا ، كَالشَّرِيكَيْنِ فِي

(٦٥) فِي ب ، م : « يُنْحَسِفُ » .

(٦٦) فِي ب ، م : « إِهْلَاكِهِ » .

(٦٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

الفعل ، ويكون الضمان في مالهما ، لا تحمله عاقلتهما ؛ لأنها لا تحمِلُ اعترافاً ، وهذا ثبت^(٦٨) باعترافهما . وقد روى عن عليٍّ ، رضي الله عنه ، أن شاهدين شهدا عندك على رجل بالسرقة ، فقطعه ، ثم أتيا بآخر ، فقالا : يا أمير المؤمنين ، ليس ذاك السارق ، إنما هذا هو السارق ، فأغرمهما دية الأول ، وقال : لو علمتُ أنكما تعمداً لقطعتهما . ولم يقبل قولهما في الثاني^(٦٩) . وإن أكره رجل رجلًا على قتل إنسان ، فقتله ، فصار الأمر إلى الدية ، فهي عليهما ؛ لأنهما كالشريكين ، ولهذا وجب القصاصُ عليهما ، ولو أكره رجل امرأةً فزنى بها ، فحملت فماتت^(٧٠) من الولادة ، ضمنتها ؛ لأنها ماتت بسبب فعله ، وتحملها العاقلة ، إلا أن لا يثبت ذلك إلا باعترافه ، فتكون الدية عليه ؛ لأن العاقلة لا تحمِلُ اعترافاً .

فصل : إذا بعث السلطان / إلى امرأة ليحضرها ، فأسقطت جنيئاً ميتاً ، ضمنتها ١٠١/٩ ظ
بغرة^(٧١) ؛ لما روى أن عمرَ ، رضي الله عنه ، بعث إلى امرأة مغيبية ، كان يدخل عليها ، فقالت : يا ويلها ، مالها ولعمر . فبينما هي في الطريق إذ فرغت ، فضر بها الطلق ، فالتفت ولداً ، فصاح الصبي صيحتين ، ثم مات ، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ ، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء ، إنما أنت وإل ومودب . وصمت عليٌّ ، فأقبل عليه عمرُ ، فقال : ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال : إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم ، وإن كانوا قالوا في هোক فلم ينصحوا لك ، إن ديتك عليك ؛ لأنك أفرغتها فالتفت . فقال عمرُ : أقسمتُ عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك^(٧٢) . ولو فرغت المرأة فماتت ، لوجب ديتها أيضاً . ووافق الشافعي في ضمان الجنيين ، وقال :

(٦٨) في ب ، م ، ٥ : ثبت .

(٦٩) تقدم تخريجه في ٤٥٦/١١ .

(٧٠) في الأصل : وماتت .

(٧١) سقط من : ب ، م .

(٧٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٥ .

لَا تُضْمَنُ الْمَرْأَةُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِهَاكِهَا^(٧٣) فِي الْعَادَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا نَفْسٌ هَلَكَتْ بِإِرْسَالِهِ إِلَيْهَا ، فَضَمِنَهَا ، كَجَنِينِهَا ، أَوْ نَفْسٍ هَلَكَتْ بِسَبَبِهِ ، فَعَرَمَهَا ، كَمَا لَوْ ضَرَبَهَا فَمَاتَتْ . وَقَوْلُهُ : إِنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ عَادَةً . قُلْنَا : لَيْسَ كَذَلِكَ ، فَإِنَّهُ سَبَبٌ لِلْإِسْقَاطِ ، وَالْإِسْقَاطُ سَبَبٌ لِلْهَلَاكِ عَادَةً ، ثُمَّ لَا يَتَعَيَّنُ فِي الضَّمَانِ كَوْنُهُ سَبَبًا مُعْتَادًا ، فَإِنَّ الضَّرْبَةَ وَالضَّرْبَتَيْنِ بِالسَّوْطِ ، لَيْسَتْ سَبَبًا لِلْهَلَاكِ فِي الْعَادَةِ ، وَمَتَى أَفْضَتْ إِلَيْهِ وَجَبَ الضَّمَانُ . وَإِنْ اسْتَعْدَى إِنْسَانٌ عَلَى امْرَأَةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِينَهَا ، أَوْ مَاتَتْ فَرْعًا ، فَعَلَى عَاقِلَةِ الْمُسْتَعْدَى الضَّمَانُ ، إِنْ كَانَ ظَالِمًا لَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الظَّالِمَةُ ، فَأَحْضَرَهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَضْمَنَهَا ؛ لِأَنَّهَا سَبَبٌ إِحْضَارِهَا بِظُلْمِهَا ، فَلَا يَضْمَنُهَا غَيْرُهَا ، وَلَئِنَّهُ اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَالْقِصَاصِ ، وَيَضْمَنُ جَنِينَهَا ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِفِعْلِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اقْتَصَّ مِنْهَا .

فصل : وَمَنْ أَخَذَ طَعَامَ إِنْسَانٍ أَوْ شَرَّابَهُ فِي بَرِّيَّةٍ ، أَوْ مَكَانٍ لَا يَقْدِرُ فِيهِ عَلَى طَعَامٍ وَشَرَابٍ ، فَهَلَكَ بِذَلِكَ ، أَوْ هَلَكَتْ بِهِيمَتُهُ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلَفَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ هَلَاكِهِ . وَإِنْ اضْطُرَّ إِلَى طَعَامٍ وَشَرَابٍ لغيرِهِ ، فَطَلَبَهُ مِنْهُ ، فَمَنَعَهُ إِيَّاهُ مَعَ غَنَاهُ عَنْهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ / ١٠٢/٩ ، فَمَاتَ بِذَلِكَ ، ضَمِنَهُ الْمَطْلُوبُ مِنْهُ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى بِذَلِكَ ، وَلَئِنَّهُ إِذَا اضْطُرَّ إِلَيْهِ ، صَارَ أَحَقَّ بِهِ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، وَلَهُ أَخْذُهُ قَهْرًا ، فَإِذَا مَنَعَهُ إِيَّاهُ ، تَسَبَّبَ إِلَى إِهْلَاكِهِ بِمَنَعِهِ مَا يَسْتَحِقُّهُ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ أَخَذَ طَعَامَهُ وَشَرَّابَهُ فَهَلَكَ بِذَلِكَ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّ الدِّيَّةَ فِي مَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَمَّدَ هَذَا الْفِعْلَ الَّذِي يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِبًا . وَقَالَ الْقَاضِي : تَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، فَيَكُونُ شِبْهُ الْعَمْدِ . وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ مِنْهُ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْنَعْهُ ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ فِعْلٌ تَسَبَّبَ بِهِ إِلَى هَلَاكِهِ . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ رَأَى إِنْسَانًا فِي مَهْلَكَةٍ ، فَلَمْ يُنْجِهِ مِنْهَا ، مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى ذَلِكَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانُهُ ، وَقَدْ أَسَاءَ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : قِيَاسُ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى

(٧٣) فِي ب ، م : « إِلَى هَلَاكِهَا » .

وَجُوبُ ضَمَانِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْجِهْ مِنَ الْهَلَاكِ مَعَ إِمْكَانِهِ ، فَيُضْمَنُهُ ، كَمَا لَوْ مَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يُهْلِكْهُ ، وَلَمْ يَكُنْ سَبَبًا فِي هَلَاكِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِحَالِهِ ، وَقِيَاسُ هَذَا عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْمَسْأَلَةِ مَنَعُهُ مَنَعًا كَانَ سَبَبًا فِي هَلَاكِهِ ، فَضَمِنَهُ بِفَعْلِهِ الَّذِي تَعَدَّى بِهِ ، وَهَلُنَا لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا يَكُونُ سَبَبًا .

فصل : وَمَنْ ضَرَبَ إِنْسَانًا حَتَّى أَحْدَثَ ، فَإِنَّ عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَضَى فِيهِ بِثُلُثِ الدِّيَةِ^(٧٤) . وَقَالَ أَحْمَدُ : لَا أَعْرِفُ شَيْئًا يَدْفَعُهُ . وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا شَيْءَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ إِنَّمَا تَجِبُ لِإِثْلَافٍ مُنْفَعَةٍ أَوْ عُضْوٍ ، أَوْ إِزَالَةِ جَمَالٍ ، وَلَيْسَ هَهُنَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ . وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ ، وَإِنَّمَا ذَهَبَ مَنْ ذَهَبَ إِلَى إِيْجَابِ الثُّلُثِ ؛ لِقَضِيَّةِ عُثْمَانَ ؛ لِأَنَّهَا فِي مَظَنَّةِ الشُّهُرَةِ ، وَلَمْ يُنْقَلْ خِلَافُهَا ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّ قَضَاءَ الصَّحَابِيِّ بِمَا يَخَالِفُ الْقِيَاسَ . يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ تَوْقِيفٌ . وَسَوَاءٌ كَانَ الْحَدَّثُ رِيحًا أَوْ غَائِطًا أَوْ بَوْلًا . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَفْرَعَهُ حَتَّى أَحْدَثَ .

فصل : إِذَا ادَّعَى الْقَاتِلُ أَنَّ الْمَقْتُولَ كَانَ عَبْدًا ، أَوْ ضَرَبَ مَلْفُوفًا فَقَدَّهُ ، أَوْ أَلْقَى عَلَيْهِ حَائِطًا ، أَوْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا ، وَأَنْكَرَ وَلِيُّهُ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ مَعَ يَمِينِهِ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخَرِ : الْقَوْلُ / قَوْلُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ ، وَمَا ادَّعَاهُ مُحْتَمِلٌ ، فَلَا تَزُولُ عَنِ الْبَقِيَّةِ بِالشَّكِّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ حَيَاةُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ وَحُرِّيَّتُهُ ، فَيَجِبُ الْحُكْمُ بِبَقَائِهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَ مَنْ كَانَ مُسْلِمًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ ارْتَدَّ قَبْلَ قَتْلِهِ . وَهَذَا يَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ . وَكَهَذَا لَوْ قَتَلَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ إِنْسَانًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ كَافِرًا ، وَأَنْكَرَ وَلِيُّهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّ الدَّارَ دَارُ إِسْلَامٍ^(٧٥) ، وَلِذَلِكَ حَكَمْنَا بِإِسْلَامِ لَقِيْطِهَا . وَإِنْ قَطَعَ عُضْوًا وَادَّعَى شُلُّهُ ، أَوْ قَلَعَ عَيْنًا وَادَّعَى عَمَاهَا ، وَأَنْكَرَ الْوَلِيُّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَطَعَ سَاعِدًا وَادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ

(٧٤) أَخْرَجَهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ هَلْ يَضْمَنُ الرَّجُلُ مِنْ عَنَتٍ فِي مَنْزِلِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ١٠/٢٤ .

وَإِنْ أُنِيَ شَيْبَةٌ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَضْرِبُ الرَّجُلَ حَتَّى يَجْدُثَ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمُصَنَّفُ ٩/٣٣٨ .

(٧٥) فِي ب ، م : « الْإِسْلَامُ » .

كَفَّ ، أَوْ قَطَعَ سَاقًا وَادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا قَدَمٌ . وقال القاضي : إن اتَّفَقَا على أَنَّهُ كَانَ بَصِيرًا ، فالقول قول المَجْنُونِ عليه ، وإلا فالقول قول الجاني . وهذا مذهب الشافعي . وكذلك على قياسه إذا اختلفا في شَلَلِ العُضْوِ ؛ لأنَّ هذا ممَّا لا يَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عليه ، فَإِنَّهُ لَا يَخْفَى عَلَى أَهْلِهِ وَجِيرَانِهِ وَمُعَامِلَتِهِ ، وَصِفَةُ تَحْمِيلِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ ، أَنَّهُ كَانَ يَتَّبِعُ الشَّخْصَ بَصَرَهُ ، وَيَتَوَقَّى مَا يَتَوَقَّاهُ الْبَصِيرُ ، وَيَتَجَنَّبُ الْبُئْرَ وَأَشْبَاهَهُ فِي طَرِيقِهِ ، وَيَعْدِلُ فِي الْعَطْفَاتِ خَلْفَ مَنْ يَطْلُبُهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةَ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَدَّعِيهِ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي إِسْلَامِ الْمَقْتُولِ وَحَيَاتِهِ . وقولهم : لَا تَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ . قلنا : وكذلك لَا تَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَى مَا يَدَّعِيهِ الْجَانِي ، فَإِجَابُهَا عَلَيْهِ أَوَّلَى مِنْ إِجَابِهَا عَلَى مَنْ يَشْهَدُ لَهُ الْأَصْلُ ، ثُمَّ يَبْتَطُلُ بِسَائِرِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي سَلَّمُوهَا . فَإِنْ قَالُوا هُنَا : ^(٧٦) مَا ثَبَتَ ^(٧٦) أَنَّ الْأَصْلَ وَجُودَ الْبَصْرِ . قلنا : الظَّاهِرُ يَقُومُ مَقَامَ الْأَصْلِ ، وَلِهَذَا رَجَّحْنَا قَوْلَ مَنْ يَدَّعِي حُرِّيَّتَهُ وَإِسْلَامَهُ .

فصل : وإن زَادَ فِي الْقِصَصِ مِنَ الْجِرَاحِ ، وقال : إِنَّمَا حَصَلَتِ الزِّيَادَةُ بِاضْطِرَابِهِ ^(٧٧) . وَأَنْكَرَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْاضْطِرَابِ ، وَوُجُوبُ الضَّمَانِ . والثَّانِي ؛ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ ، وَمَا يَدَّعِيهِ مُحْتَمِلٌ . / وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ الْجُرْحَ سَبَبُ وَجُوبِ الضَّمَانِ ، وَمَا يَدَّعِيهِ مِنَ الْاضْطِرَابِ الْمَانِعِ مِنْ ثُبُوتِ حُكْمِهِ ، الْأَصْلُ عَدَمُهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ ، كَمَا لَوْ جَرَحَ رَجُلًا وَادَّعَى أَنَّهُ جَرَحَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، أَوْ قَتَلَهُ وَادَّعَى أَنَّهُ وَجَدَهُ مَعَ أَهْلِهِ ، أَوْ قَتَلَ بِهِيمَةً وَادَّعَى أَنَّهَا صَالَتْ عَلَيْهِ .

(٧٦-٧٦) في ب ، م : « فأنبت » .

(٧٧) في الأصل : « من اضطرابه » .

باب دِيَاتِ الْجِرَاحِ

الْجِرَاحُ تَنَوُّعُ نَوْعَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الشَّجَاجُ ، وَهِيَ مَا كَانَ فِي رَأْسٍ أَوْ وَجْهِ . النَّوْعُ الثَّانِي ، مَا كَانَ فِي سَائِرِ الْبَدَنِ ، وَيُنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، قَطْعُ عُضْوٍ . وَالثَّانِي ، قَطْعُ لَحْمٍ . وَالْمُضْمُونُ فِي الْآدَمِيِّ ضَرْبَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِي ، تَفْوِيتُ مَنْفَعَةٍ ، كَتَفْوِيتِ السَّمْعِ وَالْبَصَرِ وَالْعَقْلِ .

١٤٨٢ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَمَنْ أَتْلَفَ مَا فِي الْإِنْسَانِ مِنْهُ شَيْءٌ وَاحِدٌ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ ، وَمَا فِيهِ مِنْهُ ^(١) شَيْئَانِ ، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ)

وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّ كُلَّ عُضْوٍ لَمْ يَخْلُقِ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى فِي الْإِنْسَانِ مِنْهُ إِلَّا وَاحِدًا ، كَاللِّسَانِ ، وَالْأَنْفِ ، وَالذَّكْرَ وَالصُّلْبَ ، فَفِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّ فِي ^(١) إِثْلَافِهِ إِذْهَابَ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ ، وَإِذْهَابَهَا كإِثْلَافِ النَّفْسِ ، وَمَا فِيهِ مِنْهُ شَيْئَانِ ؛ كَالْيَدَيْنِ ، وَالرُّجُلَيْنِ ، وَالْعَيْنَيْنِ ، وَالْأُذُنَيْنِ ، وَالْمِنْخَرَيْنِ ، وَالشَّفَتَيْنِ ، وَالْخُصْيَتَيْنِ ، وَالثَّدْيَيْنِ ، وَالْأَلْيَتَيْنِ ، فَفِيهِمَا الدِّيَّةُ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّ فِي إِثْلَافِهِمَا ^(٢) إِذْهَابَ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ ^(٣) ؛ لِأَنَّ فِي إِثْلَافِهِ إِذْهَابَ نِصْفِ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ . وَهَذِهِ الْجَمْلَةُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . وَقَدْ رَوَى ^(٣) الزُّهْرِيُّ ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ لَهُ ، وَكَانَ ^(١) فِي كِتَابِهِ : « وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَّةُ ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الذَّكْرِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الرَّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَّةِ » .

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « إِثْلَافُهَا » .

(٣) في م زيادة : « عَنْ » .

رَوَاهُ النَّسَائِيُّ، وَغَيْرُهُ^(٤)، وَرَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، وَقَالَ : كِتَابُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ مَعْرُوفٌ عِنْدَ ١٠٣/٩ ظُ الْفُقَهَاءِ، وَمَا فِيهِ / مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) إِلَّا قَلِيلًا .

فصل : وَمَا فِي الْإِنْسَانِ مِنْهُ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ ، فَفِيهَا الدِّيَّةُ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا رُبْعُ الدِّيَّةِ ، وَهُوَ أَجْفَانُ الْعَيْنَيْنِ وَأَهْدَابُهَا . وَمَا فِيهِ مِنْهُ عَشْرَةٌ ؛ فَفِيهَا الدِّيَّةُ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا عَشْرُهَا ، وَهِيَ أَصَابِعُ الْيَدَيْنِ وَأَصَابِعُ الرِّجْلَيْنِ . وَمَا فِيهِ مِنْهُ ثَلَاثَةٌ^(٦) ، فَفِيهَا الدِّيَّةُ ، وَفِي الْوَاحِدِ مِنْهَا^(٧) ثُلُثُهَا . وَهُوَ الْمَنْخَرَانِ ، وَالْحَاجِزُ بَيْنَهُمَا . وَعَنْهُ ، فِي الْمَنْخَرَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّ الْمَنْخَرَيْنِ شَيْئَانِ مِنْ جَنْسٍ ، فَكَانَ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، كَالشَّفَقَتَيْنِ . وَلَيْسَ فِي الْبَدَنِ شَيْءٌ مِنْ جَنْسٍ يَزِيدُ عَلَى الدِّيَّةِ إِلَّا الْأَسْنَانُ ، فَإِنَّ فِي كُلِّ سِنَّ خَمْسًا مِنَ الْإِلِيلِ ، فَتَزِيدُ^(٨) عَلَى الدِّيَّةِ . وَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا إِلَّا الدِّيَّةُ ، قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ مَا فِي الْبَدَنِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَرَدَّ بِإِجَابِ خَمْسٍ فِي كُلِّ سِنَّ^(٩) ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ ، وَإِنْ خَالَفَ الْقِيَاسَ .

١٤٨٣ - مسألة ؛ قَالَ : (وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فِي الْعَيْنَيْنِ ، إِذَا أُصِيبَتْ خَطَأً ، الدِّيَّةُ ، وَفِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ نَصْفُهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ »^(١) . وَلَئِنَّهُ لَيْسَ فِي الْجَسَدِ مِنْهُمَا إِلَّا شَيْئَانِ ، فَفِيهِمَا الدِّيَّةُ ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نَصْفُهَا ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ الَّتِي كَذَلِكَ . وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « وَفِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِلِيلِ » . رَوَاهُ مَالِكٌ ، فِي

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٥ .

(٥) في م زيادة : « عند العلماء » .

(٦) في م زيادة : « أشياء » .

(٧) سقط من : م .

(٨) في الأصل : « وتزيد » .

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٥ .

« مُوطَّاهُ »^(٢) . ولأنَّ العَيْنَيْنِ مِنْ أَعْظَمِ الْجَوَارِحِ نَفْعًا وَجَمَالًا ؛ فَكَانَتْ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نَصْفُهَا كَالْيَدَيْنِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ كَبِيرَيْنِ أَوْ صَغِيرَتَيْنِ ، أَوْ مَلِيحَتَيْنِ أَوْ قَبِيحَتَيْنِ ، أَوْ صَحِيحَتَيْنِ أَوْ مَرِيضَتَيْنِ ، أَوْ حَوْلَاوَيْنِ أَوْ رَمِضَتَيْنِ . فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا بَيَاضٌ لَا يَنْقُصُ الْبَصَرَ ، لَمْ تَنْقُصِ الدِّيَّةُ ، وَإِنْ نَقَصَ الْبَصَرَ نَقَصَ^(٣) مِنَ الدِّيَّةِ بِقَدْرِهِ . وَفِي ذَهَابِ الْبَصَرِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ عُضْوَيْنِ وَجِبَتْ الدِّيَّةُ بِذَهَابِهِمَا ، وَجِبَتْ بِإِذْهَابِ نَفْعِهِمَا ، كَالْيَدَيْنِ إِذَا أَشْلُوهُمَا . وَفِي ذَهَابِ بَصَرِ أَحَدِهِمَا نَصْفُ الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ أَشْلَى يَدًا وَاحِدَةً ، وَلَيْسَ فِي إِذْهَابِهِمَا بِنَفْعِهَا أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ ، كَالْيَدَيْنِ .

فصل : وَإِنْ جَنَى عَلَى رَأْسِهِ جَنَاحَةً ذَهَبَ بِهَا بَصَرُهُ ، / فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِسَبَبِ جَنَاحَتِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ بِهَا ، فَذَاوَاهَا ، فَذَهَبَ بِالمُدَاوَاةِ ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِسَبَبِ فِعْلِهِ . وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي ذَهَابِ الْبَصَرِ ، رُجِعَ إِلَى اثْنَيْنِ عَدْلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْخَبْرَةِ ؛ لِأَنَّ لَهُمَا طَرِيقًا إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ ، لِمُشَاهَدَتِهِمَا الْعَيْنَ الَّتِي هِيَ مَحَلُّ الْبَصَرِ ، وَمَعْرِفَتَهُ بِحَالِهَا ، بِخِلَافِ السَّمْعِ ، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ أَهْلُ الْخَبْرَةِ ، أَوْ تَعَذَّرَ مَعْرِفَةُ ذَلِكَ ، اعْتَبِرَ بِأَنْ يُوقَفَ فِي عَيْنِ الشَّمْسِ ، وَيُقَرَّبَ الشَّيْءُ مِنْ عَيْنِهِ فِي أَوْقَاتِ غَفْلَتِهِ ؛ فَإِنْ طَرَفَ عَيْنُهُ ، وَخَافَ مِنَ الذِّى يُخَوِّفُ بِهِ ، فَهُوَ كَاذِبٌ ، وَإِلَّا حُكِمَ لَهُ . وَإِذَا عَلِمَ ذَهَابُ بَصَرِهِ ، وَقَالَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ : لَا يُرْجَى عَوْدُهُ . وَجِبَتْ الدِّيَّةُ . وَإِنْ قَالُوا : يُرْجَى عَوْدُهُ إِلَى مُدَّةٍ عَيْنُوهَا ، انْتَظَرِ إِلَيْهَا ، وَلَمْ يُعْطَ الدِّيَّةَ حَتَّى تَنْقُضِيَ الْمُدَّةَ ، فَإِنْ عَادَ الْبَصَرُ ، سَقَطَتْ عَنْ الْجَانِي ، وَإِنْ لَمْ يُعَدَّ ، اسْتَقَرَّتِ الدِّيَّةُ . وَإِنْ مَاتَ الْمُجَنَّبُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْعَوْدِ ، اسْتَقَرَّتِ الدِّيَّةُ ، سِوَاءَ مَا تَفُوتُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا . فَإِنْ ادَّعَى الْجَانِي عَوْدَ بَصَرِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ وَأَنْكَرَ وَارِثُهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ . وَإِنْ جَاءَ أَجَنَبِيٌّ ، فَقَلَعَ عَيْنَهُ فِي الْمُدَّةِ ،

(٢) فِي : بَابِ ذِكْرِ الْعُقُولِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُوطَّاهُ ٢/٨٤٩ .

كَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجَنَّبِيُّ ٨/٥٣ ،

٥٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢/٢١٧ ، ٢٢٤ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

استقرت على الأول الدية أو القصاص ؛ لأنه أذهب البصر فلم يعد ، وعلى الثاني حكومة ؛ لأنه أذهب عينا لا ضوءها ، يرجى ^(٤) عود ضورتها . وإن قال الأول : عاد ضورتها . وأنكر الثاني ، فالقول قول المنكر ؛ لأن الأصل معه ، فإن صدق المجنى عليه الأول ، سقط حقه عنه ، ولم يقبل قوله على الثاني . وإن قال أهل الخبرة : يرجى عوده ، لكن لا نعرف له مدة . وجبت الدية أو القصاص ؛ لأن انتظار ذلك إلى غير غاية يفرض إلى إسقاط موجب الجناية ، والظاهر في البصر عدم العود ، والأصل يؤيده ، فإن عاد قبل استيفاء الواجب سقط ، وإن عاد بعد الاستيفاء ، وجب رد ما أخذ منه ؛ لأننا تبينا أنه لم يكن واجبا .

فصل : وإن جنى عليه فنقص ضوء عينيه ، ففي ذلك حكومة . وإن ادعى نقص ضورتهما ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأنه لا يعرف ذلك إلا من جهته . وإن ذكر أن ١٠٤/٩ إحداهما نقصت ، غصبت المريضة ، وأطلقت الصحيحة / ، ونصب له شخص ويتباعد^(٥) عنه ، فكلما قال : رأيته . فوصف لونه ، علم صدقه ، حتى تنتهي ، فإذا انتهت رؤيته^(٦) ، علم موضعها ، ثم تشد الصحيحة ، وتطلق المريضة ، وينصب له شخص ، ثم يذهب حتى تنتهي رؤيته ، ثم يدار الشخص إلى جانب آخر ، فيصنع به مثل ذلك ، ثم يعلم^(٧) عند المسافتين ، ويدرعان ، ويقابل بينهما ، فإن^(٨) كانتا سواء ، فقد صدق ، وينظر كم بين^(٩) مسافة رؤية العليلة والصحيحة ، ويحكم له من الدية بقدر ما بينهما ، وإن اختلفت المسافتان ، فقد كذب ، وعلم أنه قصر مسافة رؤية المريضة ليكثر الواجب له ، فيرد حتى تستوى المسافة بين الجانبين . والأصل في هذا ، ما روى

(٤-٤) في ب ، م : « عودها » .

(٥) في ب ، م : « فيباعد » .

(٦) سقط من : م .

(٧) في م : « يعلمه » .

(٨) في ب ، م : « فإذا » .

(٩) سقط من : م . وفي ب : « نكن » .

عن عليّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، قال ابنُ المُنْذِرِ : أَحْسَنُ مَا قِيلَ فِي ذَلِكَ ، مَا قَالَهُ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أَمَرَ بِعَيْنِهِ فُعْصِبَتْ ، وَأُعْطِيَ رَجُلًا بِيضَةً ، فَأَنْطَلَقَ بِهَا وَهُوَ يَنْظُرُ ، حَتَّى انْتَهَى بَصَرُهُ ، ثُمَّ أَمَرَ فحُطَّ عِنْدَ ذَلِكَ ، ثُمَّ أَمَرَ بِعَيْنِهِ ^(١٠) الْأُخْرَى فُعْصِبَتْ ^(١١) ، وَفُتِحَتْ الصَّحِيحَةُ ، وَأُعْطِيَ رَجُلًا بِيضَةً ، فَأَنْطَلَقَ بِهَا وَهُوَ يَنْظُرُ ^(١٢) حَتَّى انْتَهَى بَصَرُهُ ، ثُمَّ حُطَّ عِنْدَ ذَلِكَ ، ثُمَّ حَوَّلَ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ ، ففَعَلَ ^(١٣) مِثْلَ ذَلِكَ ، فَوَجَدُوهُ ^(١٤) سَوَاءً ، فَأَعْطَاهُ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ بَصَرِهِ مِنْ مَالِ الْآخِرِ ^(١٥) . قَالَ الْقَاضِي : وَإِذَا زَعَمَ أَهْلُ الطَّبِّ أَنَّ بَصَرَهُ يَقِلُّ إِذَا بُعِدَتِ الْمَسَافَةُ ، وَيَكْثُرُ إِذَا قَرِبَتْ ، وَأَمَكْنَ هَذَا فِي الْمُدَازَعَةِ ، عُمِلَ عَلَيْهِ . وَبَيَّانُهُ أَنَّهُمْ إِذَا قَالُوا : إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَانَ يَنْظُرُ ^(١٥) إِلَى مِائَةِ ذِرَاعٍ ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَنْظُرَ ^(١٥) إِلَى مِائَتَيْنِ ذِرَاعٍ ، اخْتِاجَ لِلْمِائَةِ الثَّانِيَةِ إِلَى ضِعْفِي مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلْمِائَةِ الْأُولَى مِنَ الْبَصَرِ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا أَبْصَرَ بِالصَّحِيحَةِ إِلَى مِائَتَيْنِ ، وَأَبْصَرَ بِالْعَلِيلَةِ إِلَى مِائَةٍ ، عَلِمْنَا أَنَّهُ قَدْ نَقَصَ ثُلَاثًا بَصَرِ عَيْنِهِ ؛ فَيَجِبُ لَهُ ثُلَاثُ دِيْنَتَيْهَا . وَهَذَا لَا يَكَادُ يَنْضَبِطُ فِي الْغَالِبِ ، ^(١٦) وَكُلُّ مَا لَا يَنْضَبِطُ فِيهِ حُكُومَةٌ ^(١٧) . وَإِنْ جَنَى عَلَى عَيْنَيْهِ ، فَتَدَرَّتَا ، أَوْ اخْوَلَتَا ^(١٧) ، أَوْ عَمِشَتَا ^(١٨) ، فَفِي ذَلِكَ حُكُومَةٌ ^(١٩) ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ يَدَهُ فَأَعْوَجَّتْ . وَالْجُنَايَةُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَعْتُورِ ، كَالْجُنَايَةِ عَلَى الْبَالِغِ وَالْعَاقِلِ ، وَإِنَّمَا يَفْتَرِقَانِ فِي أَنَّ الْبَالِغَ خَصِمٌ لِنَفْسِهِ ، وَالْخَصِمُ لِلصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَلِيُّهُمَا / ، فَإِذَا تَوَجَّهَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهِمَا لَمْ يَحْلِفَا ، وَلَمْ يَحْلِفِ الْوَلِيُّ عَنْهُمَا ، فَإِنْ بَلَغَ

١٠٥/٩

(١٠-١١) في م : « فُعْصِبَتْ الْأُخْرَى » .

(١١) في م : « يَصِر » .

(١٢) في الأصل : « يَفْعَل » .

(١٣) في م : « فَوَجَدَهُ » .

(١٤) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في نقص البصر ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٧ .

(١٥) في ب ، م : « يَصِر » .

(١٦-١٧) سقط من : ب .

(١٧-١٨) في م : « إِذَا حَوَلَتَا » .

(١٨) في م : « أَعْمَشَتَا » .

(١٩) في ب : « الْحُكُومَةُ » .

الصَّبِيِّ ، وأفاق المجنون ، حلفاً حينئذٍ . ومذهبُ الشَّافِعِيِّ في هذا الفصل كله كمدَّهَبِنَا .

فصل : وفي عَيْنِ الْأَعْوَرِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . وبذلك قال الزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ ، والليثُ ، وقتادةٌ ، وإسحاقُ . وقال مسروقٌ ، وعبدُ الله بنُ مُعَفَّلٍ ، والنَّحَعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةٌ ، والشَّافِعِيُّ : فيها نصفُ الدِّيَّةِ ؛ لقوله عليه السَّلامُ : « وَفِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ » . وقول النَّبِيِّ ﷺ : « وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ »^(٢٠) . يقتضى أن لا يجبَ فيهما أكثرُ من ذلك ، سواءَ قَلَعَهُمَا واحدٌ ، أو اثنانِ في وقتٍ واحدٍ ، أو^(٢١) في وقتين ، وقالعُ الثَّانِيَةَ قالعُ عَيْنِ أَعْوَرَ ، فلو وَجَبَتْ عليه دِيَّةٌ ، لَوَجَبَ فيهما دِيَّةٌ ونَصْفٌ ، ولأنَّ ما ضُمِّنَ بنصفِ الدِّيَّةِ مع بقاءِ نَظِيرِهِ ، ضُمِّنَ به مع ذهابِهِ ، كالأذنِ . ويَحْتَمِلُ هذا كلامُ الْخِرَقِيِّ ؛ لقوله : وفي العينِ الواحدةِ نصفُ الدِّيَّةِ ولم^(٢٢) يُفَرِّقْ . ولنا ، أنَّ عُمَرَ ، وعثمانَ ، وعليًّا ، وابنَ عُمَرَ ، قَضَوْا في عَيْنِ الْأَعْوَرِ بالدِّيَّةِ^(٢٣) . ولا^(٢٤) نعلمُ لهم في الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، فيكونُ إجماعًا ، ولأنَّ قَلَعَ عَيْنِ الْأَعْوَرِ يَتَضَمَّنُ إذهابَ البَصَرِ كُلِّهِ ، فوجِبَتْ الدِّيَّةُ ، كما لو أذهَبَهُ من العينينِ ، ودليلُ ذلك أنَّه يحصلُ بها ما يحصلُ بالعَيْنَيْنِ ، فإنَّه يَرى الأشياءَ البعيدةَ ، ويُدرِكُ الأشياءَ اللَّطيفةَ ، وَيَعْمَلُ أَعْمَالَ الْبُصْرَاءِ ، ويجوزُ أن يكونَ قاضيًا وشاهدًا ، ويُجْزَى في الكُفَّارَةِ وفي الْأَضْحِيَّةِ إذا لم تُكُنِ الْعَوْرَاءُ مُحْسُوفَةً ، فوجبَ في بَصَرِهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ،^(٢٥) كَذِي الْعَيْنَيْنِ^(٢٥) . فإن قيل : فلو صحَّ هذا ، لم يجبَ في

(٢٠) تقدم تخريجه صفحة ٥ .

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢) سقطت الواو من : م .

(٢٣) انظر : ما أخرجه ، عبد الرزاق في : باب عين الأعور ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٣٠ ، ٣٣١ . وابن أبي شيبة ، في : باب الأعور تفقأ عينه ، من كتاب الديات . المصنف ٩/١٩٦ ، ١٩٧ . والبيهقي ، في : باب الصحيح يصيب عين الأعور ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٩٤ .

(٢٤) في م : « ولم » .

(٢٥) (٢٥-٢٥) في م : « كذا في العينين » .

إِذَا هَابِ^(٢٦) بَصَرِ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ نِصْفُ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُصْ . قُلْنَا^(٢٧) : لَا يَلِزُ مِنْ وَجُوبِ شَيْءٍ مِنْ دِيَّةِ الْعَيْنَيْنِ نَقْصُ دِيَّةِ الثَّانِي ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِمَا فَاحْوَلْتَا ، أَوْ عَمِشْتَا ، أَوْ نَقَصَ ضَوْوُهُمَا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ أَرْشُ النِّقْصِ ، وَلَا تَنْقُصُ دِيَّتُهُمَا بِذَلِكَ ، وَلَأنَّ النِّقْصَ الْحَاصِلَ لَمْ يُؤَثِّرْ فِي تَنْقِيسِ أَحْكَامِهِ ، وَلَا هُوَ مَضْبُوطٌ فِي تَقْوِيتِ النِّفْعِ ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِي تَنْقِيسِ الدِّيَّةِ ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِنْ قَلَعَ الْأَعْوُرُ عَيْنَ سَحِيحٍ نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ قَلَعَ الْعَيْنَ الَّتِي لَا تُمَاتِلُ عَيْنَهُ الصَّحِيحَةَ ، أَوْ قَلَعَ الْمُمَاتِلَةَ لِلصَّحِيحَةِ^(٢٨) خَطَأً ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا نِصْفُ الدِّيَّةِ ، لَا ١٠٥/٩ أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأنَّ ذَلِكَ هُوَ الْأَصْلُ ، وَإِنْ قَلَعَ الْمُمَاتِلَةَ لِعَيْنِهِ الصَّحِيحَةَ عَمْدًا ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ^(٢٩) ، وَعَلَيْهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . وَهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ فِي إِحْدَى رِوَايَتَيْهِ . وَقَالَ فِي الْأُخْرَى : عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ ، وَلَا قِصَاصَ . وَقَالَ الْمُخَالَفُونَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى : لَهُ الْقِصَاصُ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾^(٣٠) . وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَّةَ ، فَلَهُ نِصْفُهَا ؛ لِلخَبَرِ ؛ وَلَأنَّهُ لَوْ قَلَعَهَا غَيْرُهُ لَمْ يَجِبْ فِيهَا إِلَّا نِصْفُ الدِّيَّةِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ إِلَّا نِصْفُهَا ، كَالْعَيْنِ الْأُخْرَى . وَلَنَا ، أَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ قَضَيَا بِمَثَلِ مَذْهَبِنَا^(٣١) ، وَلَا نَعْرِفُ لهما مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا .

فصل : وَإِنْ قَلَعَ الْأَعْوُرُ عَيْنَيْ صَحِيحِ الْعَيْنَيْنِ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا دِيَّةٌ ، عَمْدًا كَانَ أَوْ خَطَأً . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ وَجُوبُ دِيَّتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا فِي الْعَيْنِ الَّتِي اسْتَحَقَّ

(٢٦) فِي م : « ذَهَاب » .

(٢٧) فِي ب : « وَلَنَا » .

(٢٨) فِي ب : « الصَّحِيحَةُ » .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(٣٠) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٤٥ .

(٣١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّحِيحِ يَصِيبُ عَيْنَ الْأَعْوُرِ ... ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٩٤/٨ .

وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْأَعْوُرِ يَصِيبُ عَيْنَ الْإِنْسَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمَنْصَفِ ٩/٣٣٣ .

بها قلع عَيْنِ الْأَعْوَرِ ، وَالْأُخْرَى فِي الْأُخْرَى ؛ لِأَنَّهَا عَيْنُ أَعْوَرٍ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ » . وَلأنَّهُ قَلَعَ عَيْنَيْنِ ، فَلَمْ يُلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنَ الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَالِعُ^(٣٢) صَحِيحًا ، وَلأنَّهُ لَمْ يَزِدْ عَلَى تَفْوِيتِ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أُذُنَيْهِ^(٣٣) . وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ الدِّيَّةِ فِي إِحْدَى عَيْنَيْهِ لَا يَجْعَلُ الْأُخْرَى عَيْنَ أَعْوَرٍ ، عَلَى أَنَّ وُجُوبَ الدِّيَّةِ بِقَلْعِ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ قَضِيَّةٌ مُخَالَفَةٌ لِلْخَبَرِ وَالْقِيَاسِ ، صَرَرْنَا إِلَيْهَا لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهَا ، ففِيمَا عدا مَوْضِعِ الْإِجْمَاعِ ، يَجِبُ الْعَمَلُ بِهِمَا ، وَالْبَقَاءُ عَلَيْهِمَا ، فَإِنْ كَانَ قَلَعَهُمَا عَمْدًا ، فَاخْتَارَ الْقِصَاصَ ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا قَلْعُ عَيْنِهِ ؛ لِأنَّهُ أَذْهَبَ بَصَرَهُ كُلَّهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ إِذْهَابِ بَصَرِهِ ، وَهَذَا مَبْنًى عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ قَضَاءِ الصَّحَابَةِ أَنَّ^(٣٤) عَيْنَ الْأَعْوَرِ تَقُومُ مَقَامَ الْعَيْنَيْنِ . وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لَهُ الْقِصَاصَ مِنَ الْعَيْنِ ، وَنِصْفَ الدِّيَّةِ لِلْعَيْنِ الْأُخْرَى ، وَهُوَ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَإِنْ قَطَعَ يَدٌ أَوْ قَطَعَ الرَّجْلَ ، أَوْ رَجُلٌ أَقَطَعَ الرَّجْلَ ، فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَّةِ ، أَوِ الْقِصَاصُ مِنْ مِثْلِهَا ؛ لِأنَّهُ عُضْوٌ أَمَكَنَ الْقِصَاصُ مِنْ مِثْلِهِ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ أَوْ دِيَّةٌ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أُذُنٌ مِنْ / لَهُ أُذُنٌ وَاحِدَةٌ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْأَوَّلَى إِنْ كَانَتْ قُطِعَتْ ظُلْمًا وَأُخِذَتْ دِيَّتُهَا ، أَوْ قُطِعَتْ قِصَاصًا ، ففِيهَا نِصْفُ دِيَّتِهَا ، وَإِنْ قُطِعَتْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، فَفِي^(٣٥) الْبَاقِيَةِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأنَّهُ عَطَلَ مَنْفَعَةَ مِنَ الْعُضْوَيْنِ جُمْلَةً ، فَأَشْبَهَ قَلْعَ عَيْنِ الْأَعْوَرِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ هَذَا أَحَدُ الْعُضْوَيْنِ اللَّذَيْنِ تَحْصُلُ بِهِمَا مَنْفَعَةُ الْجِنْسِ ، لَا يَقُومُ مَقَامَ الْعُضْوَيْنِ ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ ، وَكَالَوْ

(٣٢) فِي م : « الْقَاطِعُ » .

(٣٣) فِي م : « أُذُنُهُ » .

(٣٤) فِي م : « وَلَآنَ » .

(٣٥) فِي ب ، م : « ففِيهِ » .

كانت الأولى أُخِذَتْ قِصَاصًا ، أو في غير سبيل الله ، ولا يصحُّ القياسُ على عَيْنِ الْأَعْوَرِ لَوُجُوهٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ عَيْنَ الْأَعْوَرِ حَصَلَ بِهَا مَا يَحْصُلُ بِالْعَيْنَيْنِ ، وَلَمْ يَخْتَلَفَا فِي الْحَقِيقَةِ وَالْأَحْكَامِ إِلَّا تَفَاوُتًا يَسِيرًا ، بِخِلَافِ أَقْطَعَ الْيَدِ وَالرَّجُلِ . وَالثَّانِي ؛ أَنَّ عَيْنَ الْأَعْوَرِ لَمْ يَخْتَلِفِ الْحُكْمُ فِيهَا بِاخْتِلَافِ صِفَةِ ذَهَابِ الْأُولَى . وَهَهُنَا اخْتَلَفَ ^(٣٦) .

الثَّالِثُ ؛ أَنَّ هَذَا التَّقْدِيرَ وَالتَّعْيِينَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَمْرٌ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ بِمُجَرَّدِ الرَّأْيِ ، وَلَا تَوْقِيفٌ فِيهِ فَيَصَارُ إِلَيْهِ ، وَلَا تَظْهِيرٌ لَهُ فَيُقَاسُ عَلَيْهِ ، فَاَلْمَصِيرُ إِلَيْهِ تَحْكُمُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ ، فَيَجِبُ اطِّرَاحُهُ . وَإِنْ قُطِعَتْ أُذُنٌ مِنْ قُطْعَتِ أُذُنِهِ ، أَوْ مَنَحَرٌ مِنْ قُطْعَتِ مَنَحَرِهِ ، لَمْ يَجِبْ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ كُلِّ أُذُنٍ لَا تَتَعَلَّقُ بِالْأُخْرَى ، بِخِلَافِ الْعَيْنَيْنِ .

١٤٨٤ - مسألة ؛ قال : (وَفِي الْأَشْفَارِ الْأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُبْعُ الدِّيَةِ)

يَعْنِي أَجْفَانِ الْعَيْنَيْنِ ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ ، فَفِي ^(١) جَمِيعِهَا الدِّيَةُ ؛ لِأَنَّ فِيهَا مَنَفْعَةَ الْجَنْسِ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا رُبْعُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذِي عَدَدٍ تَجِبُ فِي جَمِيعِهِ الدِّيَةُ ، تَجِبُ فِي الْوَاحِدِ مِنْهَا بِحِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ ، كَالْيَدَيْنِ وَالْأَصَابِعِ . وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَأَبُو هَاشِمٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ مَالِكٍ ^(٢) فِي جَفَنِ الْعَيْنِ وَحِجَاجِهَا ^(٣) الْاجْتِهَادُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْلَمْ تَقْدِيرُهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَالتَّقْدِيرُ لَا يَثْبُتُ قِيَاسًا . وَلَنَا ، أَنَّهَا أَعْضَاءٌ فِيهَا جَمَالٌ ظَاهِرٌ ، وَنَفْعٌ كَامِلٌ ؛ فَإِنَّهَا تُكِنُّ الْعَيْنَ ، وَتَحْفَظُهَا ، وَتَقِيهَا الْحَرَّ وَالْبَرْدَ ، وَتَكُونُ كَالْعَلَقِ عَلَيْهَا ، يُطَبِّقُهُ إِذَا شَاءَ ، وَيَفْتَحُهُ إِذَا شَاءَ ، / وَلَوْلَا هَا لَقُبِحَ مَنَظَرُهُ ، فَوَجِبَتْ فِيهَا الدِّيَةُ ، كَالْيَدَيْنِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ التَّقْدِيرَ لَا يَثْبُتُ قِيَاسًا . فَإِذَا ثَبَتَ

(٣٦) فِي ب ، م : « اخْتَلَفَا » .

(١) فِي م : « فَفِيهَا » .

(٢) فِي ب زِيَادَةً : « أَنْ » .

(٣) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : « الْحِجَاجُ : الْعَظْمُ الَّذِي يَنْبِتُ عَلَيْهِ الْحَاجِبُ ، يَفْتَحُ الْحَاءَ وَكُسْرَاهَا » .

هذا ، فإن في أحدها رُبْعُ الدِّيةِ . وحُكِيَ عن الشَّعْبِيِّ ، أَنَّهُ يَجِبُ في الأَعْلَى ثُلُثًا دِيَّةَ العَيْنِ ، وفي الأَسْفَلِ ثُلُثُهَا ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ نَفْعًا . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ ذِي عَدَدٍ تَجِبُ الدِّيةُ في جَمِيعِهِ ، تَجِبُ بِالْحِصَّةِ في الواحدِ مِنْهُ ، كالْيَدَيْنِ والأَصَابِعِ ، وماذ كَرِهَ يَطْلُ بِالْيَمْنَى مَعَ اليُسْرَى والأَصَابِعِ . وَإِنْ قَلَعَ العَيْنَيْنِ بِأَشْفَارِهِمَا ، وَجَبَتْ دِيَّتَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ تَجِبُ الدِّيةُ بِكُلِّ واحدٍ مِنْهُمَا مُنفَرِدًا ، فَوَجِبَتْ بِإِثْلِ فَهْمَا جُمْلَةً دِيَّتَانِ ، كالْيَدَيْنِ ، والرُّجُلَيْنِ . وَتَجِبُ الدِّيةُ في أَشْفَارِ عَيْنِ الأَعْمَى ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ بَصَرِهِ عَيْبٌ في غَيْرِ الأَجْفَانِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ وَجُوبُ الدِّيةِ فِيهَا ، كَذَهَابِ الشَّمِّ ، لَا يَمْنَعُ^(٤) وَجُوبُ الدِّيةِ في الأَنْفِ .

فصل : وتَجِبُ في أَهْدَابِ العَيْنَيْنِ بِمُفْرَدِهَا الدِّيةُ ، وهو الشَّعْرُ الذِي على الأَجْفَانِ ، وفي كُلِّ واحدٍ مِنْهُمَا رُبْعُهَا . وهذا قال أبو حنيفة . وقال الشَّافِعِيُّ : فِيهَا^(٥) حُكُومَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّ فِيهَا جَمَالًا وَنَفْعًا ، فَإِنَّهَا تَقِي العَيْنَيْنِ^(٦) ، وَتُرَدُّ عَنْهُمَا ، وَتُحَسِّنُ العَيْنَ وَتُجَمِّلُهَا ، فَوَجِبَتْ فِيهَا الدِّيةُ كالأَجْفَانِ ، فَإِنْ قَطَعَ الأَجْفَانِ بِأَهْدَابِهَا ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ الشَّعْرَ يُزُولُ تَبَعًا لِرُزَالِ الأَجْفَانِ ، فَلَمْ تُفَرَّدْ بِضَمَانٍ ، كالأَصَابِعِ إِذَا قَطَعَ اليَدَ وَهِيَ عَلَيْهَا .

١٤٨٥ - مسألة ؛ قال : (وَفِي الأُذُنَيْنِ الدِّيةُ)

رَوَى ذَلِكَ عن عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ . وَه قال عطاءٌ ، ومُجاهِدٌ ، والحسنُ ، وقتادةٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَمَالِكٌ في إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ ، وَقَالَ في الأُخْرَى : فِيهِمَا حُكُومَةٌ^(١) ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ فِيهِمَا بِتَقْدِيرٍ ، وَلَا يَثْبُتُ التَّقْدِيرُ بِالْقِيَاسِ . وَلَنَا ، أَنَّ في كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرُو بْنِ حَزْرَمٍ : « وَفِي الأُذُنَيْنِ الدِّيةُ »^(٢) .

(٤) في ب : « يتبع » .

(٥) في ب ، م : « فيه » .

(٦) في الأصل ، ب : « العين » .

(٧) في الأصل ، ب : « عنها » .

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب الأذنين ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٥/٨ .

ولأنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا قَضَيَا فِيهِمَا بِالذِّبَةِ^(٣) . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى فِي الْأُذُنِ بِخُمْسَةِ عَشَرَ بَعِيرًا^(٤) . قُلْنَا : لَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَلَئِنْ مَا كَانَ فِي الْبَدَنِ مِنْهُ عُضْوَانٍ ، كَانَ فِيهِمَا الذِّبَةُ ، كَالْيَدَيْنِ / ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الذِّبَةِ ، بَغِيرِ خِلَافٍ بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِوُجُوبِ الذِّبَةِ فِيهِمَا ، وَلَئِنْ كَلَّ عُضْوَيْنِ وَجَبَتْ الذِّبَةُ فِيهِمَا ، وَجَبَ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا ، كَالْيَدَيْنِ ، وَإِنْ قُطِعَ بَعْضُ إِحْدَاهُمَا ، وَجَبَ بِقَدْرِ مَا قُطِعَ مِنْ دَيْتِهَا ، فَفِي نِصْفِهَا نِصْفُ دَيْتِهَا ، وَفِي رُبْعِهَا رُبْعُهَا ، وَعَلَى هَذَا الْحِسَابِ ، سَوَاءٌ قُطِعَ مِنْ أَعْلَى الْأُذُنِ أَوْ أَسْفَلِهَا ، أَوْ اخْتَلَفَ فِي الْجَمَالِ ، أَوْ لَمْ يَخْتَلِفْ ، كَمَا أَنَّ الْأَسْنَانَ وَالْأَصَابِعَ تَخْتَلِفُ فِي الْجَمَالِ وَالْمَنْفَعَةِ ، وَدِيَاتُهَا سَوَاءٌ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ أَنَّ^(٥) فِي شَحْمَةِ الْأُذُنِ ثُلُثَ الذِّبَةِ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ . وَتَجِبُ الذِّبَةُ فِي أُذُنِ الْأَصَمِّ ؛ لِأَنَّ الصَّمَمَ تَقْصُصٌ فِي غَيْرِ الْأُذُنِ ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِي دَيْتِهَا . كَالْعَمَى لَا يُؤَثِّرُ فِي دِيَةِ الْأَجْفَانِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا .

فصل : فَإِنْ جَنَى عَلَى أُذُنِهِ فَاسْتَحْشَفَتْ ، وَاسْتَحْشَفُوهَا كَشَلِلِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخِرِ : فِي ذَلِكَ دَيْتُهَا ؛ لِأَنَّ مَا وَجَبَتْ دَيْتُهُ بِقَطْعِهِ ، وَجَبَتْ بِشَلْلِهِ ، كَالْيَدِ وَالرُّجْلِ . وَلَنَا ، أَنَّ نَفْعَهَا بَاقٍ بَعْدَ اسْتَحْشَافِهَا وَجَمَالِهَا ، فَإِنَّ نَفْعَهَا جَمْعُ الصَّوْتِ ، وَمَنْعُ دُخُولِ الْمَاءِ وَالْهَوَاءِ فِي صِمَاجِهَا ، وَهَذَا بَاقٍ بَعْدَ شَلْلِهَا ، فَإِنْ قُطِعَ قَاطِعٌ بَعْدَ اسْتَحْشَافِهَا ، فَفِيهَا دَيْتُهَا ؛ لِأَنَّهُ قُطِعَ أَذُنًا فِيهَا جَمَالُهَا وَنَفْعُهَا ، فَوَجَبَتْ دَيْتُهَا كَالصَّحِيحَةِ ، وَكَأَنَّ لَوْ قُلِعَ عَيْنَا عَمَشَاءَ أَوْ حَوْلَاءَ .

١٤٨٦ - مسألة ؛ قال : (وَفِي السَّمْعِ إِذَا ذَهَبَ مِنَ الْأُذُنَيْنِ الذِّبَةُ)

لا خلاف في هذا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَوَامُّ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ فِي السَّمْعِ

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب الأذنين ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٥ . وعبد الرزاق ، في : باب الأذن ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٢٣ . وابن أبي شيبة ، في : باب الأذن ما فيها من الدية ، من كتاب الديات . المصنف ٩/١٥٣ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الأذن ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٢٣ ، ٣٢٤ .

(٥) سقط من : م .

الدِّيةَ . رُوِيَ ذلك عن عُمَرَ^(١) . وبه قال مُجاهِدٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَهْلُ الشَّامِ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافًا لَهُمْ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مُعَاذٍ ، أَنَّ^(٢) النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَفِي السَّمْعِ الدِّيةُ » . وَرَوَى أَبُو الْمُهَلَّبِ ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ ، أَنَّ رَجُلًا رَمَى رَجُلًا بِحَجَرٍ فِي رَأْسِهِ ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ وَعَقْلُهُ وَلِسَانُهُ وَنِكَاحُهُ ، فَقَضَى عُمَرُ بِأَرْبَعِ دِيَّاتٍ ، وَالرَّجُلُ حَيٌّ^(٣) . وَلِأَنَّهَا حَاسَةٌ تَخْتَصُّ بِنَفْعِ ، ١٠٧/٩ ظ فَكَانَ فِيهَا الدِّيةُ ، كَالْبَصَرِ . وَإِنْ ذَهَبَ السَّمْعُ مِنْ إِحْدَى الْأُذُنَيْنِ / ، وَجِبَ نَصْفُ الدِّيةِ ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ الْبَصَرُ مِنْ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ . وَإِنْ قَطَعَ أُذُنُهُ^(٤) ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ ، وَجِبَتْ دِيَّتَانِ ؛ لِأَنَّ السَّمْعَ فِي غَيْرِهِمَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَعَ^(٥) أَجْفَانِ عَيْنَيْهِ فَذَهَبَ بَصَرُهُ ، بِخِلَافِ الْعَيْنِ إِذَا قُلِعَتْ فَذَهَبَ بَصَرُهُ . فَإِنَّ الْبَصَرَ فِي الْعَيْنِ ، فَأَشْبَهَ الْبَطْشَ الذَّاهِبَ بِقَطْعِ الْيَدِ .

فصل : وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَهَابِ سَمْعِهِ ، فَإِنَّهُ يُتَعَقَّلُ وَيُصَاحُّ بِهِ ، وَيُنْتَظَرُ اضْطِرَابُهُ ، وَيُتَأَمَّلُ عِنْدَ صَوْتِ الرَّعْدِ وَالْأَصْوَاتِ الْمُزَعِجَةِ ، فَإِنْ ظَهَرَ مِنْهُ انْزِعَاجٌ ، أَوْ الْيَفَاقُ ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَى السَّمْعِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ ظُهُورَ الْأَمَارَاتِ يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ سَمِيعٌ^(٦) ، فَغَلِبَتْ جَنَبَةُ الْمُدَّعَى ، وَحَلَفَ ، لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مَا ظَهَرَ مِنْهُ أَتَقَافًا ، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّهُ غَيْرُ سَمِيعٍ ، وَحَلَفَ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ احْتَرَزَ وَتَصَبَّرَ . وَإِنْ ادَّعَى ذَلِكَ فِي إِحْدَاهُمَا ، سُدَّتِ الْأُخْرَى ، وَتُعَقَّلُ

(١) انظر : ما أخرجه البيهقي ، في : باب السمع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٦/٨ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب السمع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٥/٨ ، ٨٦ .

(٤) أخرجه البيهقي ، في : باب ذهاب العقل من الجنابة ، من كتاب الديات ، وفي : باب اجتماع الجراحات ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٦/٨ ، ٩٨ . وعبد الرزاق ، في : باب من أصيب من أطرافه ... ، من كتاب العقول . المصنف ١٢/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في العقل ، من كتاب الديات ٢٦٦/٩ .

(٥) في م : « أذنه » .

(٦) في م : « قلع » .

(٧) في الأصل : « سمع » . والمثبت سيأتي .

على ما ذكرنا . فإن ادَّعى نُقْصَانُ السَّمْعِ فيهما ، فلا طريقَ لنا إلى مَعْرِفَةِ ذلك إِلَّا من جِهَتِهِ ، فَيُحْلَفُ الحاكمُ ، وَيُوجِبُ حُكُومَةً . وإن ادَّعى نُقْصَاهُ في إحداهما ، سَدَدْنَا العَلِيلَةَ ، وَأَطْلَقْنَا الصَّحِيحَةَ ، وَأَقَمْنَا مَنْ يُحَدِّثُهُ وهو يَتَّبَعُهُ إلى حيثُ يَقُولُ : إني لا أَسْمَعُ . فإذا قال : إني لا أَسْمَعُ . غَيَّرَ عليه الصوتَ والكلامَ ، فَإِنْ بَانَ أَنَّهُ يَسْمَعُ ، وَإِلَّا فَقَدْ كَذَبَ ، فإذا انْتَهَى إلى آخِرِ سَمَاعِهِ ، قَدَّرَ المسافةَ ، وَسَدَّدَ الصَّحِيحَةَ ، وَأَطْلَقَتِ المريضةُ ، وَحَدَّثَهُ وهو يَتَّبَعُهُ ، حتى يَقُولُ : إني لا أَسْمَعُ . فإذا قال ذلك ، غَيَّرَ عليه الكلامَ ، فَإِنْ تَغَيَّرَتِ صِفَتُهُ ، لم يَقْبَلْ قوله ، وَإِنْ لم تَتَغَيَّرْ صِفَتُهُ ، حَلَفَ ، وَقَبِلَ قوله ، وَمُسِيحَتِ المسافتانِ ، ونُظِرَ ما نَقَصَتِ العَلِيلَةُ ، فوجبَ بَقْدَرِهِ . فإن قال : إني أَسْمَعُ العالِي ، ولا أَسْمَعُ الحَفِي . فهذا لا يُمكنُ تَقْدِيرُهُ ، فَتَجِبُ فيه حُكُومَةٌ .

فصل : فَإِنْ قال أَهْلُ الخِبْرَةِ : إِنَّهُ يَرْجَى عَوْدُ سَمْعِهِ إلى مُدَّةٍ . انْتَظِرْ إليها ، وَإِنْ لم يَكُنْ لذلك غَايَةً ، لم يَنْتَظَرْ . ومتى عاد السَّمْعُ ، فَإِنْ كان قَبْلَ أَخْذِ الدِّيَةِ ، سَقَطَتْ ، وَإِنْ كان بَعْدَهُ ، رُدَّتْ . على ما قُلْنَا في البَصَرِ .

١٤٨٧ - مسألة ؛ قال : (وَفِي قَرَعِ الرَّأْسِ إِذَا لَمْ يَنْبُتِ الشَّعْرُ / الدِّيَةُ . وَفِي شَعْرِ اللَّحْيَةِ الدِّيَةُ ، إِذَا لَمْ يَنْبُتْ .) (وَفِي الْحَاجِبَيْنِ الدِّيَةُ إِذَا لَمْ تَنْبُتْ)^(١)

هذه الشعورُ الثلاثةُ في كُلِّ واحدٍ منها دِيَّةٌ . وذكر أصحابنا معها شعراً رابعاً ، وهو أَهْدَابُ العَيْنَيْنِ ، وقد ذكرناه قَبْلَ هذا . ففي كُلِّ واحدٍ منهما دِيَّةٌ . وهذا قولُ أُنَى حَنِيفَةٍ ، وَالتَّوْرَى . وَمَنْ أَوْجَبَ في الْحَاجِبَيْنِ الدِّيَةَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ ، وَشَرِيحُ ، وَالْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ . وَرَوَى عن عَلِيٍّ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، أَنَّهُمَا قالا في الشَّعْرِ : فيه الدِّيَةُ . وقال مالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : فيه حُكُومَةٌ . واختاره ابنُ المُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ إِثْلَافُ جَمالٍ من غيرِ مَنْفَعَةٍ فلم تَجِبْ فيه الدِّيَةُ ، كَالْيَدِ الشَّلَاءِ وَالْعَيْنِ الْقَائِمَةِ . ولنا ، أَنَّهُ أَذْهَبَ الجَمالَ على الكَمالِ ،

(١-١) سقط من : ب .

فوجب فيه دية كاملة ، كأذن الأصم ، وأنف الأخرس ، وما ذكروه ممنوع ؛ فإن الحاجب يرد العرق عن العين ويفرقه ، وهذب العين يرد عنها ويصونها ، فجرى مجرى أجفانها . ويتقضى ما ذكروه بالأصل الذى قسنا عليه ، ويفارق اليد الشلاء ، فإنه ليس جمالها كاملاً .

فصل : وفي أحد الحاجبين نصف الدية ؛ لأن كل شيئ فيهما الدية ، ففي أحدهما نصفها ، كاليدنين . وفي بعض ذلك ، أو ذهاب شيء من الشعور المذكورة ، من الدية بقسطه من دينته ، يُقدر بالمساحة ، كالأذنين ، ومارن الأنف . ولا فرق في هذه الشعور بين كونها كثيفة أو خفيفة ، أو جميلة أو قبيحة ، أو كونها من صغير أو كبير ؛ لأن سائر ما فيه الدية من الأعضاء ، لا يفرق الحال فيه بذلك . وإن أبقي من لحيته ما لا جمال فيه ، أو ^(٢) من غيرها ^(٢) من الشعور ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يُؤخذ بالقسط ؛ لأنه محل يجب في بعضه بحصته ، فأشبه الأذن ومارن الأنف . والثاني ، تجب الدية كاملة ؛ لأنه أذهب المقصود كله ، فأشبه ما لو أذهب ضوء العينين ؛ ولأن جنايته ربما أحوجت إلى إذهاب الباقي ، لزيادته في القبح على ذهاب الكل ، فتكون جنايته سبباً لذهاب الكل ، فأوجب دينته ، كالوذهب بسريرة الفعل ، أو كمالو احتاج في دواء شجة ١٠٨/٩ ظ الرأس إلى ما ذهب / بضوء عينه .

فصل : ولا تجب الدية في شيء من هذه الشعور إلا بذهابه على وجه لا يرجى عوده ، مثل أن يقلب على رأسه ماء حاراً ، فتلف منبت الشعر ، فينقلع بالكلية ، بحيث لا يعود . وإن رجع عوده إلى مدة ، انتظر إليها . وإن عاد الشعر قبل أخذ الدية ، لم تجب ، فإن عاد بعد أخذها ، ردّها . والحكم فيه كالحكم في ذهاب السمع والبصر ، فيما يرجى عوده ، وفيما لا يرجى .

فصل : ولا قصاص في شيء من هذه الشعور ؛ لأن إثلافها إنما يكون بالجناية على

مَحَلُّهَا ، وهو غيرُ معلومِ المقدارِ ، فلا تُمكنُ المساواةُ فيه ، فلا يجبُ القصاصُ فيه .

١٤٨٨ - مسألة ؛ قال : (وَفِي الْمَشَامِ الدِّيَّةُ)

يَعْنِي الشَّمَّ ، فِي إِثْلَافِهِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ حَاسَّةٌ ، تَحْتَصُّ بِمَنْفَعَتِهِ ^(١) ، فَكَانَ فِيهَا الدِّيَّةُ ، كَسَائِرِ الْحَوَاسِّ . وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا اخْتِلَافًا . قَالَ الْقَاضِي : فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « وَفِي الْمَشَامِ الدِّيَّةُ » ^(٢) . فَإِنْ ادَّعَى ذَهَابَ شَمِّهِ ، اغْتَفَلْنَاهُ بِالرَّوَايَةِ الطَّيِّبَةِ أَوِ الْمُتَنَتِنَةِ ^(٣) ، فَإِنْ هَشَّ لِلطَّيِّبِ ، وَتَنَكَّرَ لِلْمُتَنَتِنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِيِّ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ مِنْهُ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، كَقَوْلِنَا ^(٤) فِي اخْتِلَافِهِمْ فِي السَّمْعِ . وَإِنْ ادَّعَى الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ نَقْصَ شَمِّهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ ، كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْأَقْرَاءِ ، وَجِبُّ لَهَا مِنَ الدِّيَّةِ مَا تُخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ . وَإِنْ ذَهَبَ شَمُّهُ ثُمَّ عَادَ قَبْلَ اخْتِذِ الدِّيَّةِ ، سَقَطَتْ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ اخْتِذِهَا ، رَدَّهَا ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ذَهَبَ . وَإِنْ رُجِيَ عَوْدُ شَمِّهِ إِلَى مُدَّةٍ ، انْتَظَرَ إِلَيْهَا . وَإِنْ ذَهَبَ شَمُّهُ مِنْ أَحَدٍ مَنْحَرِيهِ ، فَفِيهِ نَصْفُ الدِّيَّةِ ، كَالْوِ ذَهَبَ بَصَرُهُ مِنْ إِحْدَى عَيْنَيْهِ .

فصل : وَفِي الْأَثْفِ الدِّيَّةُ إِذَا ^(٥) قُطِعَ مَارِئُهُ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَهُمْ . حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ عَمَّنْ يَحْفَظُ ^(٦) عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَفِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « وَفِي الْأَثْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعَا الدِّيَّةِ » ^(٧) . وَفِي رِوَايَةِ مَالِكٍ ، فِي

(١) فِي ب ، م : « بِمَنْفَعَةٍ » .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٥ .

(٣) فِي م : « وَالْمُتَنَتِنَةُ » .

(٤) فِي م : « كَقَوْلِهِمْ » .

(٥) فِي م زِيَادَةٌ : « كَانَ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، ب : « يَحْفَظُهُ » .

« الْمُوَطَّأ » : « إِذَا أَوْعَى جَدْعًا » . يعنى به^(٧) : استوعِبَ واستَوْصِلَ ، ولأنَّهُ عُضْوٌ فيه جَمَالٌ وَمَنْفَعَةٌ ، ليس في البدنِ منه إِلَّا شَيْءٌ وَاحِدٌ ، فكانت فيه الدِّيَّةُ ، كاللِّسَانِ ، وإِنَّمَا الدِّيَّةُ/ في مَارِنِهِ ، وهو مَا لَانَ مِنْهُ . هَكَذَا قَالَ الْخَلِيلُ وَغَيْرُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُرَوَى عَنْ طَاوُسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : كَانَ^(٨) فِي كِتَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « وَفِي الْأَنْفِ ، إِذَا أَوْعِبَ مَارِنُهُ جَدْعًا الدِّيَّةُ »^(٩) . وَلِأَنَّ الَّذِي يُقَطَّعُ فِيهِ ذَلِكَ ، فَانْصَرَفَ الْخَبْرُ إِلَيْهِ . فَإِنْ قُطِعَ بَعْضُهُ ، فَفِيهِ بِقَدْرِهِ مِنَ الدِّيَّةِ ، يُمَسَّحُ وَيُعْرَفُ قَدْرُ ذَلِكَ مِنْهُ ، كَمَا قُلْنَا فِي الْأَذُنَيْنِ^(١٠) . رَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَإِنْ قُطِعَ أَحَدُ الْمَنْخَرَيْنِ ، فَفِيهِ ثُلُثُ الدِّيَّةِ ، وَفِي الْمَنْخَرَيْنِ ثُلَاثَاهَا ، وَفِي الْحَاجِزِ بَيْنَهُمَا الثُّلُثُ : قَالَ أَحْمَدُ : فِي الْوَتَرَةِ^(١١) الثُّلُثُ ،^(١٢) وَفِي الْحَرَمَةِ^(١٣) فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الثُّلُثُ . وَهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمَارِنَ يَشْتَمِلُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ مِنْ جِنْسٍ ، فَتَوَزَّعَتِ الدِّيَّةُ عَلَى عَدَدِهَا ، كَسَائِرِ مَا فِيهِ عَدَدٌ مِنْ جِنْسٍ ، مِنَ الْيَدَيْنِ ، وَالْأَصَابِعِ ، وَالْأَجْفَانِ الْأَرْبَعَةِ . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّ^(١٤) فِي الْمَنْخَرَيْنِ الدِّيَّةَ ، وَفِي الْحَاجِزِ بَيْنَهُمَا حُكُومَةٌ ؛ لِقَوْلِ أَحْمَدَ : فِي كُلِّ زَوْجَيْنِ مِنَ الْإِنْسَانِ الدِّيَّةُ . وَهَذَا الْوَجْهُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمَنْخَرَيْنِ لَيْسَ فِي الْبَدَنِ لِهَذَا ثَالِثٌ ، فَأَشْبَهَا الْيَدَيْنِ ؛ وَلِأَنَّهُ بِقَطْعِ الْمَنْخَرَيْنِ أَذْهَبَ الْجَمَالَ كُلَّهُ ، وَالْمَنْفَعَةَ ، فَأَشْبَهَ قَطْعَ الْيَدَيْنِ . فَعَلِيَ هَذَا الْوَجْهِ ، فِي قَطْعِ أَحَدِ الْمَنْخَرَيْنِ نِصْفُ الدِّيَّةِ ، وَإِنْ قَطَّعَ مَعَهُ الْحَاجِزَ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ ، وَإِنْ قَطَّعَ

١٠٩/٩

(٧) في م : « إِذَا » .

(٨) سقط من : ب .

(٩) أخرجه البيهقي ، في : باب دية الأنف ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٨/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الأنف ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٩/٩ .

(١٠) في م زيادة : « وَقَدْ » .

(١١) الوترة ؛ بالتحريك : حجاب ما بين المنخرين .

(١٢-١٣) سقط من : الأصل . وفي م : « وَفِي الْحَرَمَةِ » . والحرمه : موضع الحزم من الأنف .

(١٣) في الأصل : « مِنْهَا » .

(١٤) سقط من : ب ، م .

نصفَ الحاجزِ أو أقلَّ ، أو أكثرَ ، لم يزدَ على حُكومةٍ . وعلى الأولِ ، في قَطْعِ أَحَدِ
الْمَنْخَرَيْنِ ونصفِ الحاجزِ نصفَ الدِّيةِ ، وفي قَطْعِ جميعِهِ معَ الْمَنْخَرِ ثُلثا الدِّيةِ ، وفي قَطْعِ
جُزْءٍ منَ الحاجزِ أو أَحَدِ الْمَنْخَرَيْنِ بِقَدْرِهِ من ثُلثِ الدِّيةِ ، ^(١٥) بِقَدْرِ الْمَسَاحَةِ ^(١٥) ، فإن شَقَّ
الحاجزَ بينَ الْمَنْخَرَيْنِ ، ففيهِ حُكومةٌ ، فإن بَقِيَ مُنْفَرِجًا ، فَالحُكومةُ فِيهِ أَكْثَرُ .

فصل : وإن قَطَعَ المارِئَ معَ القَصْبَةِ ، ففيهِ الدِّيةُ ، في قياسِ المذهبِ . وهذا مذهبُ
مالكٍ . وَيَحْتَمِلُ أنْ تَجِبَ الدِّيةُ في المارِئِ ، وحُكومةٌ في القَصْبَةِ . وهذا مذهبُ
الشافعيِّ ؛ لأنَّ المارِئَ وحدهُ مُوجِبٌ للدِّيةِ ^(١٦) ، فوجِبَتِ الحُكومةُ في الزَّائِدِ ^(١٧) ، كما لو
قَطَعَ القَصْبَةَ وحدها معَ قَطْعِ لِسَانِهِ . ولنا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وفي الأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ
جَدْعًا الدِّيةُ » . ولأنَّهُ عُضْوٌ وَاحِدٌ ، فلم يَجِبْ بِهِ أَكْثَرُ من دِيَةٍ ، كَالذِّكْرِ إِذَا قُطِعَ من
أَصْلِهِ . وما / ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بهذا ، ويُفَارِقُ ما إِذَا قُطِعَ لِسَانُهُ وَقَصَبَتُهُ ؛ لِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ ، فلا
تَدْخُلُ دِيَةُ أَحَدِهِمَا في الْآخَرِ . وأَمَّا الْعُضْوُ الْوَاحِدُ ، فلا يَبْعُدُ أنْ يَجِبَ في جَمِيعِهِ ما يَجِبُ في
بَعْضِهِ ، كَالذِّكْرِ يَجِبُ في حَشَفَتِهِ ^(١٨) الدِّيةُ الَّتِي تَجِبُ في جَمِيعِهِ ، وَأَصَابِعُ الْيَدِ يَجِبُ فِيهَا
ما يَجِبُ في الْيَدِ مِنَ الْكُوعِ ، وَكَذَلِكَ أَصَابِعُ الرَّجْلِ ، وفي الثَّنْدِيِّ كُلِّهِ مِثْلُ ^(١٩) ما في
حَلْمَتِهِ . فأَمَّا إِنْ قَطَعَ الْأَنْفَ وما تَحْتَهُ مِنَ اللَّحْمِ ، ففي اللَّحْمِ حُكومةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ من
الْأَنْفِ ، فَأَشْبَهَ ما لو قَطَعَ الذِّكْرَ وَاللَّحْمَ الَّذِي تَحْتَهُ .

فصل : فإن ضَرَبَ أَنْفَهُ فَأَشَلَّهُ ، ففيهِ حُكومةٌ . وإن قَطَعَهُ قَاطِعٌ بَعْدَ ذَلِكَ ، ففيهِ
دِيَتُهُ ^(٢٠) ، كما قُلْنَا في الْأَذَنِ . وقَوْلُ الشَّافِعِيِّ هُنَا ، كَقَوْلِهِ في الْأَذَنِ ، على ما مَضَى

(١٥-١٥) في ب ، م : « يقدر بالمساحة » .

(١٦) في ب : « الدية » .

(١٧) في م : « الزائدة » .

(١٨) في م : « حشفة » .

(١٩) سقط من : م .

(٢٠) في ب : « دية » .

شَرْحُهُ وَبَيَانُهُ^(٢١) . وَإِنْ ضَرَبَهُ فَعَوَّجَهُ ، أَوْ غَيَّرَ لَوْنَهُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ . فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا .
وَفِي قَطْعِهِ بَعْدَ ذَلِكَ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَإِنْ قَطَعَهُ إِلَّا جِلْدَةً بَقِيَ مُعْلَقًا بِهَا^(٢٢) ، فَلَمْ يَلْتَحِمْ ،
وَاحْتِيجَ إِلَى قَطْعِهِ ، فَفِيهِ دِيَّتُهُ^(٢٣) ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ جَمِيعَهُ ، بَعْضُهُ^(٢٤) بِالْمُبَاشَرَةِ ، وَبَاقِيَهُ
بِالتَّسْبِيبِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ سَرَى قَطَعَ بَعْضِهِ إِلَى قَطْعِ جَمِيعِهِ . وَإِنْ رَدَّهَ فَالْتَحَمَ ، فَفِيهِ
حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبَيِّنْ . وَإِنْ أَبَانَهُ فَرَدَّهَ فَالْتَحَمَ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَيْسَ فِيهِ إِلَّا حُكُومَةٌ ،
كَالَّتِي قَبْلَهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ دِيَّةٌ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَبَانَ أَنْفَهُ ، فَلَزِمَتْهُ
دِيَّتُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَلْتَحِمْ ، وَلَئِنْ مَا أُبَيِّنَ قَدْ تَجَسَّسَ ، فَيَلْزِمُهُ^(٢٥) أَنْ يُبَيِّنَهُ بَعْدَ التَّحَامِهِ . وَمَنْ قَالَ
بِقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، مَنَعَ نَجَاسَتَهُ ، وَوُجُوبَ إِبَانَتِهِ ؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَ الْآدَمِيِّ كَجُمْلَتِهِ ، بِدَلِيلِ سَائِرِ
الْحَيَوَانَاتِ ، وَجُمْلَتُهُ طَاهِرَةٌ ، فَكَذَلِكَ أَجْزَاؤُهُ .

فصل : وَإِنْ قَطَعَ أَنْفَهُ ، فَذَهَبَ شَمُّهُ ، فَعَلِيهِ دِيَّتَانِ ؛ لِأَنَّ الشَّمَّ فِي غَيْرِ الْأَنْفِ ، فَلَا
تَدْخُلُ دِيَّةُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ ، كَالسَّمْعِ مَعَ الْأُذُنِ ، وَالْبَصَرِ مَعَ الْأَعْيُنِ ، وَالنُّطْقِ
مَعَ الشَّفَتَيْنِ . وَإِنْ قَطَعَ أَنْفَ الْأُخْشَمِ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ فِي غَيْرِ الْأَنْفِ ،
فَأُشْبِهَ مَا ذَكَرْنَا .

١٤٨٩ - مسألة ؛ قال : (وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ)

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي^(١) أَنَّ فِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةَ ،^(٢) وَفِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ
الَّذِي كَتَبَهُ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ »^(٣) . وَلَئِنَّهُمَا عُضْوَانِ لَيْسَ فِي

(٢١) فِي ب : « وَبَيَانُهُ » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢٣) فِي م : « دِيَّةٌ » .

(٢٤) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٥) فِي م : « فَلَزِمَهُ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . وَتَقَدَّمَ تَخْرِيجُ الْحَدِيثِ فِي صَفْحَةِ ٥ .

البدن مثلهما ، فيهما جمال ظاهر ، ومنفعة كاملة ، فإنهما طبق على الفم يقَيَانِه ما يؤذيه ، ويستتران الأسنان ، ويردآن الرِّيق ، وينفخُ بهما ، ويتمُّ بهما الكلام ، فإنَّ فيهما بعضَ مخارج الحروف ، فتجبُ فيهما الدِّيةُ ، كاليدَّينِ والرَّجلين . وظاهرُ المذهب أنَّ في كلِّ واحدةٍ / منهما نصفَ الدِّيةِ . وروى هذا عن أبي بكرٍ ، وعليٌّ ، رضي الله عنهما^(٣) . وإليه ذهب أكثرُ الفقهاء . وروى عن أحمد ، رحمه الله ، روايةً أخرى ، أنَّ في العُلَيَّا ثلثُ الدِّيةِ ، وفي السُّفْلَى الثُّلُثَيْنِ ؛ لأنَّ هذا يروى عن زيد بن ثابت^(٤) . وبه قال سعيد بن المسيَّب ، والزُّهريُّ . ولأنَّ المنفعةَ بها أعظمُ ، لأنَّها التي تدورُ ، وتتحركُ ، وتحفظُ الرِّيقَ والطَّعامَ ، والعُلَيَّا ساكنةٌ لا حركةَ فيها . ولنا ، قولُ أبي بكرٍ وعليٍّ ، رضي الله عنهما ، ولأنَّ كلَّ شيئينِ وجبتَ فيهما الدِّيةُ ، وجبَ في أحدهما نصفُها ، كسائرِ الأعضاء ، ولأنَّ كلَّ ذى عددٍ وجبتَ فيه الدِّيةُ يسوَّى^(٥) بين جميعه فيها ، كالأصابع والأَسنانِ ، ولا اعتبارَ بزيادةِ النِّفع ، بدليل ما ذكرنا من الأصل .

فصل : فإن ضربهما فأشْلَهُما ، وجبتَ دِيَّتُهُما ؛ لأنَّه أثْلَفَ منفعتهما ، فوجبَتْ دِيَّتُهُما ، كما لو أشْلَ يَدَيْهِ ، وإنْ تَقَلَّسَتْما فلمْ تَنْطَبِقَا على الأسنانِ ،^(٦) أو اسْتَرْخَتَا فصَارَتَا لَا تَنْفَصِلَانِ^(٧) عن الأسنانِ ، ففيهما الدِّيةُ ؛ لأنَّه عَطَّلَ منفعتهما وجَمَالَهُما . وإنْ تَقَلَّسَتْما بعضُ الثَّقَلَيْنِ ، وجبتَ الحُكُومَةُ ؛ لأنَّ منافعهما لمْ تَبْطُلْ بالكُلِّيَّةِ .

فصل : حدُّ الشَّقَةِ السُّفْلَى من أسفل ما تَجَافَى عن الأسنانِ واللِّثَةِ ممَّا ارْتَفَعَ عن جِلْدَةِ الدَّقَنِ ، وحدُّ العُلَيَّا من فوق ما تَجَافَى عن الأسنانِ واللِّثَةِ إلى اتِّصَالِهِ بِالْمَنْحَرَيْنِ

(٣) أخرجه عن أبي بكرٍ وعليٍّ ، عبد الرزاق ، في : باب الشفتين ، من كتاب العقول . المصنف ٣٤٣/٩ . وأخرجه عن أبي بكرٍ ، البيهقي ، في : باب دية الشفتين ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٨/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب الشفتان ما فيهما ، من كتاب الديات . المصنف ١٧٥/٩ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في الباب السابق ١٧٣/٩ .

(٥) في ب ، م : « سوى » .

(٦-٦) في الأصل : « أو استرخيا فصارا لا ينفصلان » .

والحاجز ، وحدهما طولاً طول الفم إلى حاشية الشدقين ، وليست حاشية الشدقين منهما .

١٤٩٠ - مسألة ؛ قال : (وفي اللسان المتكلم به الدية)

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في لسان^(١) الناطق . وروى ذلك عن أبي بكر ، وعمر ، وعلي ، وابن مسعود ، رضى الله عنهم . وبه قال أهل المدينة ، وأهل الكوفة ، وأصحاب الرأي ، وأصحاب الحديث ، وغيرهم . وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم : « وفي اللسان الدية »^(٢) . ولأن فيه جمالاً ومنفعة ، فأشبه الأثف ؛ فأما الجمال فقد روى أن النبي ﷺ سئل عن الجمال ، فقال : « في اللسان »^(٣) . ويقال : جمال الرجل في لسانه ، والمرء بأصغريه قلبه ولسانه . ويقال : ما الإنسان لولا اللسان إلا صورة ممثلة ، أو بهيمة مهملة . وأما النفع ، فإن به تبلغ الأغراض ، وتستخلص الحقوق ، وتذفع الآفات ، وتقضى^(٤) الحاجات ، وتتم العبادات ؛ في القراءة ، والذكر ، والشكر ، والأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، والتعليم ، والدلالة على الحق المبين / ١١٠/٩ ط والصراط المستقيم ، وبه يذوق الطعام ، ويستعين في مضغه وتقليبه ، وتنقية الفم ، وتنظيفه ، فهو أعظم الأعضاء نفعا ، وأتمها جمالاً ، فإيجاب الدية في غيره تنبيه على إيجابها فيه . وإنما تجب الدية في لسان الناطق ، فإن كان أخرس ، لم تجب فيه دية كاملة ، بغير خلاف ؛ لذهاب نفعه المقصود منه ، كاليد الشلاء ، والعين القائمة .

فصل : وفي الكلام الدية ، فإذا جنى عليه فخرس ، وجبت ديته ؛ لأن كل ما تعلقت الدية بإثلافه ، تعلقت بإثلاف منفعته ، كاليد . فأما إن جنى عليه ، فأذهب ذوقه ،

(١) في ب : « اللسان » .

(٢) تقدم تحريجه ، في صفحة ٥ .

(٣) انظر : الجامع الكبير للسيوطي ٤٠٣/١ ، وعزاه إلى ابن الأنباري .

(٤) في ب ، م زيادة : « به » .

فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الذَّوْقَ حَاسَّةٌ ، فَأَشْبَهَ الشَّمَّ . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا دِيَّةَ فِيهِ ، فَإِنَّهُ لَا يُخْتَلَفُ فِي أَنَّ^(٥) لِسَانَ الْأُخْرَسِ لَا تَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى أَنَّ فِيهِ ثُلُثَ الدِّيَّةِ . وَلَوْ وَجِبَ فِي الذَّوْقِ دِيَّةٌ ، لَوَجِبَتْ فِي ذَهَابِهِ مَعَ ذَهَابِ اللِّسَانِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : قَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَى وَجوبِ الدِّيَّةِ فِيهِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَا نَصَّ لَهُ فِيهِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : قَدْ نَصَّ عَلَى أَنَّ فِي لِسَانِ الْأُخْرَسِ حُكُومَةً ، وَإِنْ ذَهَبَ الذَّوْقُ بِذَهَابِهِ . وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَنَّهُ لَا دِيَّةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ فِي إِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَنَّ لِسَانَ الْأُخْرَسِ لَا تَكْمُلُ الدِّيَّةُ فِيهِ ؛ إِجْمَاعًا عَلَى أَنَّهَا لَا تَكْمُلُ فِي ذَهَابِ الذَّوْقِ بِمُفْرَدِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ عُضْوٍ لَا تَكْمُلُ الدِّيَّةُ فِيهِ بِمَنْفَعَتِهِ ، لَا تَكْمُلُ^(٦) فِي مَنْفَعَتِهِ^(٦) ذَوْقَهُ ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ . وَلَا تَفْرِيعَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ . فَأَمَّا عَلَى الْأَوَّلِ ، فَإِذَا ذَهَبَ ذَوْقُهُ كُلُّهُ ، فَفِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَإِنْ نَقَصَ نَقْصًا غَيْرَ مُقَدَّرٍ ، بَأَنَّهُ يُحَسُّ الْمَذَاقُ كُلُّهُ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُدْرِكُهُ عَلَى الْكَمَالِ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ ، كَمَا لَوْ نَقَصَ بَصَرُهُ نَقْصًا لَا يَتَقَدَّرُ ، وَإِنْ كَانَ نَقْصًا يَتَقَدَّرُ ، بَأَنَّهُ لَا يُدْرِكُ بِأَحَدِ الْمَذَاقِ الْخُمْسِ ، وَهِيَ : الْحَلَاوَةُ ، وَالْمَرَارَةُ^(٧) ، وَالْحَمُوضَةُ ، وَالْمُلُوحَةُ ، وَالْعَذُوبَةُ ، وَيُدْرِكُ بِالْبَاقِي ، فَفِيهِ خُمْسُ الدِّيَّةِ ، وَفِي اثْنَتَيْنِ خُمْسَاهَا ، وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثَةُ خُمْسَيْهَا . وَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ بِوَاحِدَةٍ ، وَنَقَصَ الْبَاقِي ، فَفَعَلِيهِ خُمْسُ الدِّيَّةِ ، وَحُكُومَةُ لِنَقْصِ الْبَاقِي . وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَ أُخْرَسٍ ، فَذَهَبَ ذَوْقُهُ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِإِثْلَافِهِ الذَّوْقَ . وَإِنْ جَنَى عَلَى لِسَانِ نَاطِقٍ ، فَأَذْهَبَ كَلَامَهُ وَذَوْقَهُ ، فَفِيهِ دِيَّتَانِ . وَإِنْ قَطَعَهُ ، فَذَهَابًا^(٨) مَعًا ، فَفِيهِ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّهُمَا يَذْهَبَانِ تَبَعًا لَذَهَابِهِ ، فَوَجِبَتْ دِيَّتُهُ دُونَ دِيَّتَيْهِمَا / ، كَمَا لَوْ قَتَلَ إِنْسَانًا ، لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ . وَلَوْ ذَهَبَتْ مَنَافِعُهُ ١١١/٩٠ مَعَ بَقَائِهِ ، فَفِي كُلِّ مَنْفَعَةٍ دِيَّةٌ .

(٥) سقط من : ب .

(٦-٦) في م : « بِمَنْفَعَتِهِ » .

(٧) في الأصل : « الْمَرُورَةُ » .

(٨) في النسخ : « فَذَهَابًا » .

فصل : وإن ذهب بعضُ الكلام ، وجبَ من الدِّيةِ بقدرُ ما ذهب ، يُعتَبَرُ ذلك بحُرُوفِ المُعْجَم ، وهى ثمانية وعشرون حرفاً سِوَى « لا » ، فإنَّ مخرجها مخرج اللّام والألف ، فمهما^(٩) تَقَصَّ من الحُرُوفِ ، وَجَبَ من الدِّيةِ بِقَدْرِهِ ؛ لأنَّ الكلامَ يَتَمُّ بجميعِها ، فالذَّاهِبُ يَجِبُ أن يكونَ عَوَضُهُ من الدِّيةِ كَقَدْرِهِ من الكلامِ ، ففى الحرف الواحدِ رُبْعُ سَبْعِ الدِّيةِ ، وفى الحرفَيْنِ نِصْفُ سَبْعِها ، وفى الأربعةِ سَبْعُها ، ولا فَرْقَ بين ما خَفَّ من الحُرُوفِ على اللِّسانِ وما ثَقُلَ ؛ لأنَّ كُلَّ ما وَجَبَ فيه المُقَدَّرُ لم يَخْتَلِفْ لاختلافِ قَدْرِهِ ، كالأصابعِ . ويَحْتَمِلُ أن تُقَسَّمِ الدِّيةُ على الحُرُوفِ التى لِلِّسانِ فيها عَمَلٌ دُونَ الشَّفَوِيَّةِ^(١٠) ، وهى أربعة ؛ الباءُ ، والميمُ ، والفاءُ ، والواو . دون حُرُوفِ الحَلْقِ السِّتَةِ ؛ الهمزة ، والهاءِ ، والحاءِ ، والخاءِ ، والعينِ ، والغينِ . فهذه عشرةٌ ، بقى ثمانية عشرَ حرفاً لِلِّسانِ ، تُقَسَّمُ^(١١) دِيَّتُهُ عليها ؛ لأنَّ الدِّيةَ تَجِبُ بقطعِ اللِّسانِ ، وذَهابِ هذه الحُرُوفِ وَحْدَها مع بقاءِها ، فإذا وَجِبَتِ الدِّيةُ فيها بِمُقَدَّرِها ، وَجَبَ فى بعضها بِقِسْطِها منها ، ففى الواحدِ نِصْفُ تُسْعِ الدِّيةِ ، وفى الاثْنَيْنِ تُسْعُها ، وفى الثَّلاثَةِ سُدُسُها . وهذا قول بعضِ أَصْحابِ الشَّافِعِيِّ . وإن جَنَى على شَفَتِهِ ، فذهبَ بعضُ الحُرُوفِ ، وَجَبَ فيه بِقَدْرِهِ ، وكذلك إن ذهبَ بعضُ حُرُوفِ الحَلْقِ بِجَنائِهِ . وينبغى أن تَجِبَ بِقَدْرِهِ من الثَّمانية والعشرين ، وَجْهاً واحداً .^(١٢) وإن ذهبَ حَرْفٌ فَعَجَزَ عن كَلِمَةٍ ، لم يَجِبْ غَيْرُ أَرْشِ الحَرْفِ ؛ لأنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا يَجِبُ لما تَلَفَ^(١٣) . وإن ذهبَ حَرْفٌ ، فَأَبْدَلَ مَكَانَهُ حَرْفاً آخَرَ ، كَأَنَّهُ كانَ^(١٤) يقولُ : دِرْهَمٌ . فصارَ يقولُ : دِلْهَمٌ . أو : دِغْهَمٌ . أو : دِيْهَمٌ . فعليه ضَمَانُ الحَرْفِ الذَّاهِبِ ؛ لأنَّ ما تَبَدَّلَ لا يَقُومُ مَقامَ الذَّاهِبِ فى القِراءةِ ولا غَيْرِها ؛ فَإِنْ جَنَى عليه فَذهبَ البَدَلُ ، وَجِبَتْ دِيَّتُهُ أَيْضاً ؛ لأنَّهُ أَصْلٌ . وإن لم يذهبْ

(٩) فى م : « فما » .

(١٠) فى م : « الشفة » .

(١١) فى م : « تنقسم » .

(١٢-١٣) سقط من : ب .

(١٣) سقط من : م .

شيء من الكلام ، لكن حصلت فيه عجلة أو تمتمة أو فافأة ، فعليه حكومة لما حصل من النقص والشتين ، ولم تجب الدية ؛ لأن المنفعة باقية . وإن جنى عليه جان آخر ، فأذهب كلامه ، ففيه الدية كاملة ، كما لو جنى على عينه جان فعمشت ، ثم جنى عليها آخر ، فذهب ببصرها . وإن أذهب / الأول بعض الحروف ، وأذهب الثاني بقية الكلام ، فعلى كل واحد منهما يقسطه ، كما لو ذهب الأول ببصر إحدى العينين ، وذهب الآخر ببصر الأخرى . وإن كان اللع من غير جنابة عليه ، فذهب إنسان بكلامه كله ، فإن كان مأثوساً من زوال لثغته ، ففيه يقسط ما ذهب من الحروف ، وإن كان غير مأثوس من زوالها ، كالصبي ، ففيه الدية كاملة ؛ لأن الظاهر زوالها . وكذلك الكبير إذا أمكن إزالة^(١٤) لثغته بالتعليم .

فصل : إذا قطع بعض لسانه ، فذهب بعض كلامه ، فإن استويا ، مثل أن يقطع ربع لسانه ، فيذهب ربع كلامه ، وجب ربع الدية بقدر الذاهب منهما ، كما لو قلع إحدى عينيه فذهب بصرها . وإن ذهب من أحدهما أكثر من الآخر ، كأن^(١٥) قطع ربع لسانه ، فذهب نصف كلامه ، أو قطع نصف لسانه ، فذهب ربع كلامه ، وجب بقدر الأكثر ، وهو نصف الدية في الحالين ؛ لأن كل واحد من اللسان والكلام مضمون بالدية منفرداً ، فإذا انفرد نصفه بالذهاب ، وجب النصف ، ألا ترى أنه لو ذهب نصف الكلام ، ولم يذهب من اللسان شيء ، وجب نصف الدية ، ولو ذهب نصف اللسان ، ولم يذهب من الكلام شيء ، وجب نصف الدية . وإن قطع ربع اللسان ، فذهب نصف الكلام ، وجب نصف الدية ، فإن قطع آخر بقية اللسان ، فذهبت بقية الكلام ، ففيه ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، عليه نصف الدية . هذا^(١٦) قول القاضي . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ؛ لأن السالم نصف اللسان ، وباقية أشل ، بدليل ذهاب نصف

(١٤) في ب : « زوال » .

(١٥) في الأصل ، ب : « كأنه » .

(١٦) في ب : « وهذا » .

الكلام . والثاني ، عليه نصف الدية وحكومة للرُّبْع الأشل ؛ لأنه لو كان جميعه أشل ، لكانت فيه حكومة أو ثلث الدية ، فإذا كان بعضه أشل ، ففي ذلك البعض حكومة أيضا . الثالث ، عليه ثلاثة أرباع الدية . وهذا الوجه الثاني لأصحاب الشافعي ؛ لأنه قطع ثلاثة أرباع لسانه ، فذهب رُبْع ونصف^(١٧) كلامه ، فوجب عليه ثلاثة أرباع الدية ، كما لو قطعه أولا . ولا يصح القول بأن بعضه أشل ؛ لأن العضو متى كان فيه بعض النفع ، لم يكن بعضه أشل ، كالعين إذا كان بصرها ضعيفا / ، واليد إذا كان بطشها ناقصا . وإن قطع نصف لسانه ، فذهب رُبْع كلامه ، فعليه نصف دية ، فإن قطع الآخر بقيته ، فعليه ثلاثة أرباع الدية . وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . والآخر ، عليه نصف الدية ؛ لأنه لم يقطع إلا نصف لسانه . ولنا ، أنه ذهب بثلاثة^(١٨) أرباع الكلام ، فلزمه ثلاثة أرباع دية ، كما لو ذهب ثلاثة أرباع الكلام بقطع نصف اللسان الأول ، ولأنه لو أذهب ثلاثة أرباع الكلام مع بقاء اللسان ، لزمه ثلاثة أرباع الدية ، فلأن تجب بقطع نصف اللسان^(١٩) أولى ، ولو لم يقطع الثاني نصف اللسان ، لكن جنى عليه جناية أذهب^(٢٠) بقية كلامه مع بقاء لسانه ، لكان عليه ثلاثة أرباع دية ؛ لأنه ذهب بثلاثة أرباع ما فيه الدية ، فكان عليه ثلاثة أرباع الدية ، كما لو جنى على صحيح ، فذهب بثلاثة أرباع كلامه ، مع بقاء لسانه .

فصل : وإذا قطع بعض لسانه عمدا ، فاقتصر المجنئ عليه من مثل ما جنى عليه به ، فذهب من كلام الجاني مثل ما ذهب من كلام المجنئ عليه أو أكثر^(٢١) ، فقد استوفى حقه ، ولا شيء في الزائد ؛ لأنه من^(٢٢) سريّة القود ، وسريّة القود غير

(١٧) سقط من : الأصل ، م . وسقطت الواو من : ب .

(١٨) في ب ، م : « ثلاثة » .

(١٩) في م زيادة : « في الأول » .

(٢٠) في ب ، م : « أذهب » .

(٢١) في م : « وأكثر » .

(٢٢) في ب : « في » .

مَضْمُونَةٍ . وَإِنْ ذَهَبَ أَقْلٌ ، فَلِلْمُقْتَصِّ دِيَّةٌ مَا بَقِيَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ بَدْلَهُ .

فصل : وإذا قَطَعَ لِسَانُ صَغِيرٍ لَمْ يَتَكَلَّمْ لَطْفُولِيَّتِهِ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَجِبُ ؛ لِأَنَّهُ لِسَانٌ لَا كَلَامَ فِيهِ ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ دِيَّةٌ ، كَلِسَانِ الْأَخْرَسِ . وَلَنَا ، أَنَّ ظَاهِرَ السَّلَامَةِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَتَكَلَّمْ لِأَنَّهُ لَا يُحْسِنُ الْكَلَامَ ، فَوَجَبَتْ بِهِ الدِّيَّةُ كَالْكَبِيرِ ، وَيُخَالِفُ الْأَخْرَسَ ؛ فَإِنَّهُ عَلِمَ أَنَّهُ أَشْثَلُ ، أَلَا تَرَى أَنَّ أَعْضَاءَهُ لَا^(٢٣) يَبْطِشُ بِهَا ، وَتَجِبُ فِيهَا الدِّيَّةُ . وَإِنْ بَلَغَ حَدًّا يَتَكَلَّمُ مِثْلَهُ ، فَلَمْ يَتَكَلَّمْ ، فَقَطَعَ لِسَانَهُ ، لَمْ تَجِبْ فِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْكَلَامِ ، وَيَجِبُ فِيهِ مَا يَجِبُ فِي لِسَانِ الْأَخْرَسِ . وَإِنْ كَبُرَ فَنَطَقَ بِبَعْضِ الْحُرُوفِ ، وَجَبَ فِيهِ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ مِنَ الْحُرُوفِ ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ كَانَ نَاطِقًا . وَإِنْ كَانَ قَدْ بَلَغَ إِلَى حَدٍّ يَتَحَرَّكُ بِالْبُكَاءِ وَغَيْرِهِ ، فَلَمْ يَتَحَرَّكْ ، فَقَطَعَهُ قَاطِعٌ ، فَلَا دِيَّةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ صَحِيحًا لَتَحَرَّكَ . وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ إِلَى حَدٍّ يَتَحَرَّكْ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ سَلَامَتُهُ . وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَ كَبِيرٍ ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ أَخْرَسَ ، فَفِيهِ / مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي شَلْلِ الْعَضْوِ الْمَقْطُوعِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى .

١١٢/٩ ظ

فصل : وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ ، فَذَهَبَ كَلَامُهُ أَوْ ذَوْقُهُ ، ثُمَّ عَادَ ، لَمْ تَجِبْ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ ، وَلَوْ ذَهَبَ لَمْ يَعُدْ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَ الدِّيَّةَ رَدًّا . وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَهُ ، فَعَادَ ، لَمْ تَجِبْ الدِّيَّةُ أَيْضًا ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَهَا رَدًّا . قَالَ أَبُو بَكْرٍ . وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ لَا يَرُدُّ الدِّيَّةَ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرِ بِعَوْدِهِ ، وَاخْتِصَالُ هَذَا بِعَوْدِهِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ هَبَّةٌ مُجَدَّدَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَادَ مَا وَجَبَتْ فِيهِ^(٢٤) الدِّيَّةُ ، فَوَجَبَ رَدُّ الدِّيَّةِ ، كَالْأَسْنَانِ وَسَائِرِ مَا يَعُودُ . وَإِنْ قَطَعَ إِنْسَانٌ نِصْفَ لِسَانِهِ ، فَذَهَبَ كَلَامُهُ كُلُّهُ ، ثُمَّ قَطَعَ آخَرَ بَقِيَّتِهِ ، فَعَادَ كَلَامُهُ ، لَمْ يَجِبْ رَدُّ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ الَّذِي كَانَ بِاللِّسَانِ قَدْ ذَهَبَ ، وَلَمْ يَعُدْ إِلَى

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) في ب : (١ ٤) .

اللِّسَانِ ، وَإِنَّمَا عَادَ فِي مَحَلِّ آخَرَ ، بِخِلَافِ التِّي قَبْلَهَا . وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَهُ ، فَذَهَبَ كَلَامُهُ ، ثُمَّ عَادَ اللَّسَانُ دُونَ الْكَلَامِ ، لَمْ يَرُدَّ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَهَبَ مَا تَجِبُ الدِّيَّةُ فِيهِ بِإِنْفِرَادِهِ . وَإِنْ عَادَ كَلَامُهُ دُونَ لِسَانِهِ ، لَمْ يَرُدَّهَا أَيْضًا ؛ لِذَلِكَ .

فصل : وَإِذَا كَانَ لِللِّسَانِ طَرَفَانِ ، فَقَطَعَ أَحَدَهُمَا ، فَذَهَبَ كَلَامُهُ ، فِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ الْكَلَامِ بِمُقَرَّرِهِ يُوجِبُ الدِّيَّةَ . وَإِنْ ذَهَبَ بَعْضُ الْكَلَامِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ الطَّرَفَانِ مُتَسَاوَيْنَيْنِ ، وَكَانَ مَا قَطَعَهُ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ مِنَ الْكَلَامِ ، وَجِبَ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْبَرَ ^(٢٥) ، وَجِبَ الْأَكْثَرُ ، عَلَى مَا مَضَى ، وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ مِنَ الْكَلَامِ شَيْءٌ ، وَجِبَ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ مِنَ اللَّسَانِ مِنَ الدِّيَّةِ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُنْحَرِفًا عَنْ سَمْتِ اللَّسَانِ ، فَهُوَ خِلْقَةٌ زَائِدَةٌ ، وَفِيهِ حُكُومَةٌ . وَإِنْ قَطَعَ جَمِيعَ اللَّسَانِ ، وَجِبَتِ الدِّيَّةُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ، سَوَاءً كَانَ الطَّرَفَانِ مُتَسَاوَيْنَيْنِ أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ مُتَسَاوَيْنَيْنِ ، فَمِثْلُهُمَا الدِّيَّةُ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُنْحَرِفًا عَنْ سَمْتِ اللَّسَانِ ، وَجِبَتِ الدِّيَّةُ وَحُكُومَةٌ فِي الْخِلْقَةِ الزَّائِدَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ الزِّيَادَةَ غَيْبٌ وَنَقْصٌ يُرَدُّ بِهَا الْمَبِيعُ ، وَيَنْقُصُ مِنْ ثَمَنِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا شَيْءٌ ، كَالسَّلْعَةِ فِي الْيَدِ . وَرَبَّمَا / عَادَ الْقَوْلَانِ إِلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّ الْحُكُومَةَ لَا يَخْرُجُ بِهَا شَيْءٌ إِذَا كَانَتِ الزِّيَادَةُ غَيْبًا .

١٤٩١ - مسألة ؛ قال : (وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، إِذَا قُلِعَتْ مِنْ قَدَرٍ تُغَرُّ ^(١) ، وَالْأَضْرَاسُ وَالْأَثْيَابُ كَالْأَسْنَانِ)

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ دِيَّةَ الْأَسْنَانِ خَمْسٌ خَمْسٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ . وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ^(٢) ، وَمُعَاوِيَةَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعُرْوَةَ ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيَّ ، وَالشَّافِعِيَّ ، وَإِسْحَاقَ ،

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « أَكْثَرُ » .

(١) فِي م : « أَثَرٌ » .

(٢) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنْ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي : بَابِ الْأَسْنَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ ٣٤٥/٩ .

وأبي حنيفة ، ومحمد بن الحسن . وفي كتاب عمرو بن حزم ، عن النبي ﷺ : « في السن خمس من الإبل » . رواه النسائي^(٣) . وعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ قال : « في الأسنان خمس خمس » . رواه أبو داود^(٤) . فأما الأضراس والأنياب ، فأكثر أهل العلم على أنها مثل الأسنان ؛ منهم عروة ، وطاوس ، وقتادة ، والزهرى ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن . ورؤي ذلك عن ابن عباس^(٥) ، ومعاوية . ورؤي عن عمر ، رضي الله عنه ، أنه قضى في الأضراس بغير بغير . وعن سعيد بن المسيب ، أنه قال : لو كنت أنا ، جعلت في الأضراس بعيرين بعيرين ، فذلك الدية سواء . ورؤي ذلك مالك ، في « موطأه »^(٦) . وعن عطاء نحوه . وحكى عن أحمد رواية^(٧) ، أن في جميع الأسنان والأضراس الدية . فيتعين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد ؛ للإجماع على أن في كل سن خمساً من الإبل ، وورود^(٨) الحديث به ، فيكون في الأسنان ستون بعيراً ؛ لأن فيه اثني عشر سناً ، أربع ثنايا ، وأربع رباعيات^(٩) ، وأربعة أنياب ، فيها خمس خمس ، وفيه عشرون ضرساً ، في كل جانب عشرة ، خمسة من فوق ، وخمسة من أسفل ، فيكون فيها أربعون بعيراً ، في كل ضرس بعيران ، فتكمل الدية . وحجة من قال هذا ، أنه ذو عدد

(٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥ .

(٤) في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٥/٢ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب دية الأسنان ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٥/٢ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الأسنان ، من كتاب العقول ٣٤٥/٩ . والبيهقي ، في : باب الأسنان كلها سواء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٠/٨ .

(٦) في : باب جامع عقل الأسنان ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٦١/٢ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الأسنان ، من كتاب العقول . المصنف ٣٤٧/٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال : تفضل بعض الأسنان على بعض ، من كتاب الديات . المصنف ١٩٠/٩ .

(٧) في ب زيادة : « أخرى » .

(٨) في ب ، م : « وورد » .

(٩) الرباعية : السن بين الثنية والتاب .

يَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ ، فَلَمْ تَزِدْ دِيَّتَهُ عَلَى دِيَّةِ الْإِنْسَانِ^(١٠) ، كَالْأَصَابِعِ ، وَالْأَجْفَانِ ، وَسَائِرِ مَا فِي الْبَدَنِ ، وَلَأَنَّهُا تَشْتَمِلُ عَلَى مَنَفْعَةِ جِنْسٍ ، فَلَمْ تَزِدْ دِيَّتَهَا عَلَى الدِّيَّةِ ، كَسَائِرِ مَنَافِعِ الْجِنْسِ ، وَلَأَنَّ الْأَضْرَاسَ تَخْتَصُّ بِالْمَنَفْعَةِ دُونَ الْجَمَالِ ، وَالْأَسْنَانُ فِيهَا مَنَفْعَةٌ وَجَمَالٌ ، فَاخْتَلَفَا فِي الْأَرْضِ . / وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١١) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْأَصَابِعُ سَوَاءٌ ، وَالْأَسْنَانُ سَوَاءٌ ، الثَّنِيَّةُ وَالضَّرْسُ سَوَاءٌ ، هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ » . وَهَذَا نَصٌّ . وَقَوْلُهُ فِي الْأَحَادِيثِ الْمُتَقَدِّمَةِ : « فِي الْأَسْنَانِ خَمْسٌ خَمْسٌ » . وَلَمْ يُفَصِّلْ ، يَدْخُلُ فِي عُمُومِهَا الْأَضْرَاسُ ؛ لِأَنَّهَا أَسْنَانٌ ، وَلَأَنَّ كُلَّ دِيَّةٍ وَجِبَتْ فِي جَمَلَةٍ كَانَتْ مَقْسُومَةً عَلَى الْعَدَدِ دُونَ الْمَنَافِعِ ، كَالْأَصَابِعِ ، وَالْأَجْفَانِ ، وَالشَّفَتَيْنِ ، وَقَدْ أَوَّاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ إِلَى هَذَا ، فَقَالَ : لَا أَعْتَبِرُهَا بِالْأَصَابِعِ فَأَمَّا مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى ، فَلَا بُدَّ مِنْ مُخَالَفَةِ الْقِيَاسِ فِيهِ ، فَمَنْ ذَهَبَ إِلَى^(١٢) قَوْلِنَا ، خَالَفَ^(١٢) الْمَعْنَى الَّتِي ذَكَرُوهُ ، وَمَنْ ذَهَبَ إِلَى قَوْلِهِمْ ، خَالَفَ التَّسْوِيَةَ الثَّابِتَةَ ، بِقِيَاسِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، فَكَانَ مَا ذَكَرْنَاهُ مَعَ مُوَافَقَةِ الْأَخْبَارِ وَقَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ أَوْلَى . وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ عَمْرٍ ، أَنَّ فِي كُلِّ ضِرْسٍ بَعِيرًا ، فَيُخَالَفُ الْقِيَاسَيْنِ جَمِيعًا ، وَالْأَخْبَارُ ، فَإِنَّهُ لَا يُوجِبُ الدِّيَّةَ الْكَامِلَةَ ، وَإِنَّمَا يُوجِبُ ثَمَانِينَ بَعِيرًا ، وَيُخَالَفُ بَيْنَ الْأَعْضَاءِ الْمُتَجَانِسَةِ . وَإِنَّمَا يَجِبُ هَذَا الضَّمَانُ فِي سِنَّ مَنْ قَدْ تَغَيَّرَ^(١٣) ، وَهُوَ الَّذِي أَبْدَلَ أَسْنَانَهُ ، وَبَلَغَ حَدًّا إِذَا قُلِعَتْ سِنُّهُ لَمْ يَعُدْ يَدُلُّهَا . وَيُقَالُ : تَغَيَّرَ^(١٣) ، وَاتَّغَرَّ ، وَاتَّغَرَّ^(١٣) . إِذَا كَانَ كَذَلِكَ . فَأَمَّا سِنَّ الصَّبِيِّ الَّذِي

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « الْأَسْنَانُ » .

(١١) فِي : بَابِ ذِيَاتِ الْأَعْضَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ٤٩٤/٢ .

(١٢) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي دِيَةِ الْأَصَابِعِ ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْأَصَابِعِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٠/٩ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ مَخْصَرًا ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْأَصَابِعِ ، مِنْ أَبْوَابِ الدِّيَّاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٧٦/٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ عَقْلِ الْأَصَابِعِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٥٠/٨ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْأَسْنَانِ ، وَدِيَةِ الْأَصَابِعِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . سَنَنْ ابْنِ مَاجَهَ ٨٨٥/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي دِيَةِ الْأَصَابِعِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . سَنَنْ الدَّارِمِيِّ ١٩٤/٢ .

(١٢-١٣) فِي ب : « قَوْلٌ مَا خَالَفَ » .

(١٣) انْظُرْ : اللِّسَانُ (ث غ ر) .

لم يثغر ، فلا يجب بقلعها في الحال شيء . هذا قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . ولا أعلم فيه خلافاً ؛ وذلك ^(١٤) لأن العادة عود سينه ، فلم يجب فيها في الحال شيء ، كنتف شعره ، ولكن ينتظر عودها ؛ فإن مضت مدة ينأس من عودها ، وجبت ديتها . قال أحمد ، يتوقف سنة ؛ لأنه هو ^(١٥) الغالب في نباتها . وقال القاضي : إذا سقطت أخواتها ولم تعد هي ، أخذت الدية . وإن نبت مكانها أخرى ، لم تجب ديتها ، كما لو نبت شعره فعاد مثله . لكن إن عادت قصيرة أو مشوهة ففيها حكومة ؛ لأن الظاهر أن ذلك بسبب الجناية عليها . وإن أمكن تقدير ^(١٦) نقصها عن نظيرتها ، ففيها من ديتها بقدر ما نقص . وكذلك إن كانت فيها ثلثة أمكن تقديرها ^(١٧) ، ففيها بقدر ما ذهب منها ، كما لو كسر من سينه ^(١٨) / ذلك القدر . وإن نبت أطول ^(١٩) من أخواتها ، ففيها حكومة ؛ لأن ذلك غيب . وقيل فيها وجه آخر ، لا شيء فيها ؛ لأن هذا زيادة . والصحيح الأول ؛ لأن ذلك شين حصل بسبب الجناية ، فأشبهه نقصها . وإن نبت مائلة عن صف الأسنان ، بحيث لا ينتفع بها ، ففيها ديتها ؛ لأن ذلك كذاهاها ، وإن كانت ينتفع بها ، ففيها حكومة ؛ للشين الحاصل بها ، ونقص نفعها . وإن نبت صفراء أو حمراء أو متغيرة ، ففيها حكومة ؛ لنقص جمالها . وإن نبت سوداء أو خضراء ، ففيها روايتان ، حكاها القاضي ؛ إحداهما ، فيها ديتها . والثانية ، فيها حكومة ، كما لو سودها من غير قلعها . وإن مات الصبي قبل اليأس من عود سينه ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا شيء له ؛ لأن الظاهر أنه لو عاش لعادت ، فلم يجب فيها شيء ، كما لو نبت شعره . والثاني ، فيها الدية ؛ لأنه قلع سيناً وأيس من عودها ، فوجبت ديتها ، كما لو

و ١١٤/٩

(١٤) سقط من : ب .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) في ب : بقدر .

(١٧) في ب : بقدرها .

(١٨) في الأصل زيادة : بقدر .

(١٩) في ب ، م : أكبر .

مَضَى زَمَنٌ تَعُودُ فِي مِثْلِهِ فَلَمْ تَعُدْ . وَإِنْ قَلَعَ سِنَّ مَنْ قَدْ تُغَيَّرَ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهَا فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا لَا تَعُودُ ، فَإِنْ عَادَتْ ، لَمْ تَجِبِ الدِّيَّةُ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَهَا رَدًّا . وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَرُدُّ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّهَا لَا تَعُودُ ، فَمَتَى عَادَتْ كَانَتْ هِبَةً مِنَ اللَّهِ تَعَالَى مُجَدَّدَةً ، فَلَا يَسْقُطُ بِذَلِكَ مَا وَجِبَ لَهُ بِقَلْعِ سِنِّهِ . وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَادِلُهُ فِي مَكَانِهَا مِثْلُ النَّتِ قُلِعَتْ ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ شَيْءٌ ، كَالَّذِي لَمْ يُغَيَّرْ . وَإِنْ عَادَتْ نَاقِصَةً ، أَوْ مُشَوَّهَةً ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ سَنِ الصَّغِيرِ إِذَا عَادَتْ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَلَوْ (٢٠) قَلَعَ سِنَّ مَنْ لَمْ يُتَغَيَّرْ ، فَمَضَتْ مَدَّةٌ يَبْئَسُ مِنْ عَوْدِهَا ، وَحُكْمُ بُجُوبِ الدِّيَّةِ ، فَعَادَتْ بَعْدَ ذَلِكَ ، سَقَطَتِ الدِّيَّةُ ، وَرُدَّتْ إِنْ كَانَتْ أُخِذَتْ ، كَسَنِ الْكَبِيرِ إِذَا عَادَتْ .

فصل : وَتَجِبُ دِيَّةُ السِّنِّ فِيمَا ظَهَرَ مِنْهَا مِنَ اللَّثْمَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُسَمَّى سِنًّا ، وَمَا فِي اللَّثْمَةِ مِنْهَا يُسَمَّى سِنْحًا ، فَإِذَا كُسِرَ السِّنُّ ، ثُمَّ جَاءَ آخَرُ فَقُلِعَ (٢١) السِّنْحُ ، فَفِي السِّنِّ دِيَّتُهَا ، وَفِي السِّنْحِ حُكُومَةٌ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ إِنْسَانٌ أَصَابِعَ رَجُلٍ ، ثُمَّ قَطَعَ آخَرَ كَفَّهُ . وَإِنْ قَلَعَهَا الْأَوَّلُ (٢٢) بَسِنْحِهَا ، لَمْ يَجِبْ فِيهَا أَكْثَرُ مِنْ دِيَّتِهَا ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الْيَدَ مِنْ كُوعِهَا . وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي مَرَّتَيْنِ ، فَكُسِرَ السِّنُّ ، ثُمَّ عَادَ فَقُلِعَ (٢٣) السِّنْحُ ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهَا وَحُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّ ظ ١١٤/٩ دِيَّتُهَا وَجَبَتْ بِالْأَوَّلِ / ، ثُمَّ وَجِبَ عَلَيْهِ بِالثَّانِي حُكُومَةٌ ، كَمَا لَوْ فَعَلَهُ غَيْرُهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَطَعَ الْأَصَابِعَ ، ثُمَّ قَطَعَ الْكَفَّ . وَإِنْ كَسَرَ بَعْضَ الظَّاهِرِ ، فَفِيهِ مِنْ دِيَّةِ السِّنِّ بِقَدَرِهِ . وَإِنْ كَانَ ذَهَبَ النَّصْفِ ، وَجِبَ نِصْفُ الْأَرْضِ ، وَإِنْ كَانَ الذَّاهِبُ الثُّلُثَ ، وَجِبَ الثُّلُثُ . وَإِنْ جَاءَ آخَرٌ ، فَكُسِرَ بَقِيَّتُهَا ، فَعَلَيْهِ بَقِيَّةُ الْأَرْضِ . فَإِنْ قَلَعَ الثَّانِي بَقِيَّتَهَا بَسِنْحِهَا ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ كَسَرَهَا عَرَضًا ، فَلَيْسَ عَلَى الثَّانِي لِلْسِّنْحِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِمَا قَلَعَهُ

(٢٠) فِي ب : ١ وَإِنْ .

(٢١) فِي ب : ١ قَطَعَ .

(٢٢) فِي م : ١ الْآخِرُ .

من ظاهر السنّ ، فصَارَ كما لو قطعَ الأوّلُ من كلّ إصْبَعٍ من أصابعِهِ أُنْمَلَةً ، ثم قطعَ الثاني يَدَهُ من الكُوعِ . وإن كان الأوّلُ كسَرَ نصفَ السنّ طَوْلًا دُونَ سِنِّهِ ، فجاءَ الثاني فَقَلَعَ (٢٣) الباقيَ بالسِّنِّ كُلَّهُ ، فعليه دِيَةُ النِّصْفِ الباقي ، وحُكُومَةُ لِنِصْفِ السِّنِّ الذي بَقِيَ لَمَّا كسَرَهُ الأوّلُ ، كما لو قطعَ الأوّلُ إصْبَعَيْنِ مِنْ يَدٍ ، ثم جاءَ الثاني ، فَقَطَعَ الكَفَّ كُلَّهُ . فَإِنْ اِخْتَلَفَ الثَّانِي وَالْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ فِيمَا قَلَعَهُ الأوّلُ ، فالقولُ قولُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ سَلَامَةُ السِّنِّ . وَإِنْ انْكَشَفَتِ اللَّثَةُ عَنْ بَعْضِ السِّنِّ ، فالدِّيَةُ فِي قَدْرِ الظَّاهِرِ عَادَةً ، دونَ ما انْكَشَفَ على خِلَافِ الْعَادَةِ . وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الظَّاهِرِ ، اعتَبِرَ ذَلِكَ بِأَحْوَاتِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ يُعْتَبَرُ بِهِ ، ولمْ يُمْكِنْ أَنْ يَعْرِفَ ذَلِكَ أَهْلُ الْخِبَرَةِ ، فالقولُ قولُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ .

فصل : وَإِنْ قَلَعَ سِنًّا مُضْطَرِبَةً لِكَبِيرٍ أَوْ مَرَضٍ ، وَكَانَتْ مَنَافِعُهَا بَاقِيَةً ؛ مِنَ الْمَضْنَعِ ، وَحِفْظِ (٢٤) الطَّعَامِ وَالرِّيقِ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ ذَهَبَ بَعْضُ مَنَافِعِهَا ، وَبَقِيَ بَعْضُهَا ؛ لِأَنَّ جَمَالَهَا وَبَعْضَ مَنَافِعِهَا بَاقٍ ، فَكَمَلَتْ دِيَّتُهَا ، كَالْيَدِ الْمَرِيضَةِ ، وَيَدِ الْكَبِيرِ . وَإِنْ ذَهَبَتْ مَنَافِعُهَا كُلُّهَا ، فَهِيَ كَالْيَدِ الشَّلَاءِ . عَلَى مَا سَنَذَكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَإِنْ قَلَعَ سِنًّا فِيهَا دَاءٌ أَوْ آكِلَةٌ (٢٥) ، فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ شَيْءٌ مِنْ أَجْزَائِهَا ، وَجَبَ فِيهَا دِيَةُ السِّنِّ الصَّحِيحَةِ ؛ لِأَنَّهَا كَالْيَدِ الْمَرِيضَةِ ، وَإِنْ سَقَطَ مِنْ أَجْزَائِهَا شَيْءٌ ، سَقَطَ مِنْ دِيَّتِهَا بِقَدْرِ الذَّاهِبِ مِنْهَا ، وَوَجَبَ الْبَاقِي . وَإِنْ كَانَ لِأَحَدٍ ثُنَيْتَيْنِ قَصِيرَتَيْنِ ، نَقَصَ مِنْ دِيَّتِهَا بِقَدْرِ نَقْصِهَا ، كَمَا لَوْ نَقَصَتْ بِكَسْرِهَا .

فصل : فَإِنْ جَنَى عَلَى سِنِّهِ جَانٍ ، فَاضْطَرَبَتْ ، وَطَالَتْ عَنْ (٢٦) الْأَسْنَانِ ، وَقِيلَ : إِنَّهَا تَعُودُ إِلَى مُدَّةٍ إِلَى / مَا كَانَتْ عَلَيْهِ . انْتِظَرَتْ إِلَيْهَا ، فَإِنْ ذَهَبَتْ وَسَقَطَتْ ، وَجَبَتْ ١١٥/٩

(٢٣) فِي ب : « قَطَعَ » . وَفِي م : « فَقَطَعَ » .

(٢٤) فِي م : « وَضَغَطَ » .

(٢٥) الْأَكَلَةُ : الْحِكْمَةُ .

(٢٦) فِي ب ، م ، « عَلَى » .

دَيْتُهَا ، وَإِنْ عَادَتْ كَمَا كَانَتْ ، فَلَا شَيْءَ فِيهَا ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى يَدِهِ فَمَرِضَتْ ثُمَّ بَرَأَتْ ،
وَأِنْ بَقِيَ فِيهَا اضْطِرَابٌ فِيهَا حُكُومَةٌ . وَإِنْ قَلَعَهَا قَالَعَ ، فَعَلِيهِ دَيْتُهَا كَامِلَةٌ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي
الْفَصْلِ الَّذِي (٢٧) قَبْلَ هَذَا (٢٧) ، وَعَلَى الْأَوَّلِ حُكُومَةُ لَجْنَاتِهِ ، وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ تُعَدَّ إِلَى
مَا كَانَتْ عَلَيْهِ ، ففِيهَا حُكُومَةٌ . وَإِنْ قَلَعَهَا قَالَعَ ، فَعَلِيهِ دَيْتُهَا ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ قَالُوا :
يُرْجَى عَوْدُهَا مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ ، وَجَبَتْ الْحُكُومَةُ فِيهَا ؛ لِأَنَّ الْفَضْلَ يُفَضِّلُ إِلَى إِهْدَارِ
الْجَنَائَةِ . فَإِنْ عَادَتْ ، سَقَطَتِ الْحُكُومَةُ ، كَمَا (٢٨) ذَكَرْنَا فِي غَيْرِهَا .

فصل : فَإِنْ قَالَعَ قَالَعَ سِنَّةً ، فَرَدَّهَا صَاحِبُهَا ، فَنَبَتْ فِي مَوْضِعِهَا ، لَمْ تَجِبْ دَيْتُهَا .
نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، تَجِبُ
دَيْتُهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا تَوْجِيهَهُمَا فِيمَا إِذَا قُطِعَ أَنْفُهُ فَرَدَّهُ ، فَالْتَحَمَ ،
فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، تَجِبُ فِيهَا حُكُومَةٌ ؛ لِتَقْصِيرِهَا إِنْ نَقَصَتْ ، أَوْ ضَعْفِهَا إِنْ ضَعُفَتْ .
وَإِنْ قَلَعَهَا قَالَعَ بَعْدَ ذَلِكَ وَجَبَتْ دَيْتُهَا ؛ لِأَنَّهَا سِنَّةٌ ذَاتُ جَمَالٍ وَمَنْفَعَةٍ ، فَوَجَبَتْ دَيْتُهَا ،
كَأَلَوْ لَمْ تُنْقَلَعْ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي يَنْبَغِي حُكْمُهَا عَلَى وُجُوبِ قَلْعِهَا ، فَإِنْ قُلْنَا : يَجِبُ
قَلْعُهَا . فَلَا شَيْءَ عَلَى قَالِعِهَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ (٢٩) أَحْسَنَ بَقْلَعِهِ مَا يَجِبُ قَلْعُهُ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَجِبُ
قَلْعُهَا . احْتَمَلْنَا أَنْ يُؤْخَذَ بِدَيْتِهَا ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا ، وَاحْتَمَلْنَا أَنْ لَا يُؤْخَذَ بِدَيْتِهَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ
وَجَبَتْ لَهُ دَيْتُهَا مَرَّةً ، فَلَا تَجِبُ ثَانِيَةً ، وَلَكِنْ فِيهَا حُكُومَةٌ . فَأَمَّا إِنْ جَعَلَ مَكَانَهَا سِنًّا
أُخْرَى ، أَوْ سِنَّ حَيَوَانٍ ، أَوْ عَظْمًا ، فَنَبَتْ ، وَجَبَتْ (٣٠) دَيْتُهَا ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ
سِنَّةً ذَهَبَتْ بِالْكُلِّيَّةِ ، فَوَجَبَتْ دَيْتُهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَجْعَلْ مَكَانَهَا شَيْئًا . وَإِنْ قُلِعَتْ هَذِهِ الثَّانِيَةُ ،
لَمْ تَجِبْ دَيْتُهَا ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ سِنًّا لَهُ ، وَلَا هِيَ مِنْ بَدَنِهِ ، وَلَكِنْ يَجِبُ فِيهَا

(٢٧-٢٧) فِي م : قَبْلَهُ .

(٢٨) فِي م : لَمْ .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٠) فِي ب ، م : وَجِبَ .

حُكُومَةً ؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةٌ أَزَالَتْ جَمَالَهَ وَمَنْفَعَتَهَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَاطَ جُرْحَهَ بِخَيْطٍ ، فَالْتَحَمَ ، ^(٣١) فَقَطَعَ إِنْسَانٌ ^(٣٢) الْخَيْطَ ، فَانْفَتَحَ الْجُرْحُ ، وَزَالَ النِّحَامُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ مَا لَيْسَ مِنْ بَدَنِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَلَعَ الْأَنْفَ الذَّهَبَ الَّذِي جَعَلَهُ الْمَجْدُوعُ مَكَانَ أَنْفِهِ .

فصل : وَإِنْ جَنَى عَلَى سِنِّهِ فَسَوَّدَهَا ، فَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي ذَلِكَ رَوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، / تَجِبُ دِيَّتُهَا كَامِلَةٌ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَيُرَوَّى هَذَا عَنْ زَيْدِ ابْنِ ثَابِتٍ ^(٣٣) . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَشُرَيْحٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ مَرْوَانَ ، وَالتَّحِيْمِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَعَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِنْ أَذْهَبَ مَنْفَعَتُهَا مِنَ الْمَضْغِ عَلَيْهَا وَنَحْوِهِ ، فَمِثْلُهَا دِيَّتُهَا ، وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ نَفْعُهَا ، فَمِثْلُهَا حُكُومَةٌ . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ عِنْدَ أَصْحَابِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ بِمَنْفَعَتِهَا ، فَلَمْ تَكْمُلْ دِيَّتُهَا ، كَمَا لَوْ أَصْفَرَتْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَوْلُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُ مُخَالَفٌ فِي الصَّحَابَةِ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّهُ أَذْهَبَ الْجَمَالَ عَلَى الْكَمَالِ ، فَكَمَلَتْ دِيَّتُهَا ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أُذُنَ الْأَصَمِّ وَأَنْفَ الْأَخْشَمِ . فَأَمَّا إِنْ أَصْفَرَتْ أَوْ احْمَرَّتْ ، لَمْ تَكْمُلْ دِيَّتُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبِ الْجَمَالَ عَلَى الْكَمَالِ ، وَفِيهَا حُكُومَةٌ . وَإِنْ اخْضَرَّتْ ، اخْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ كَتْسُوئُهَا ؛ لِأَنَّهُ يَذْهَبُ بِجَمَالِهَا ، وَاخْتَمَلُ أَنْ لَا يَجِبَ فِيهَا إِلَّا حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ جَمَالِهَا بِتَسْوِيئِهَا أَكْثَرُ ، فَلَمْ يَلْحَقْ بِهِ غَيْرُهُ ، كَمَا لَوْ حَمَرَهَا . فَعَلَى قَوْلِ مَنْ أَوْجَبَ دِيَّتَهَا ، مَتَى قُلِعَتْ بَعْدَ تَسْوِيئِهَا ، فَمِثْلُ ثُلُثِ دِيَّتِهَا أَوْ حُكُومَةٌ ، عَلَى مَا سَنَدَّكَرُهُ فِيمَا بَعْدُ ، وَعَلَى قَوْلِ مَنْ لَمْ يُوجِبْ فِيهَا إِلَّا حُكُومَةٌ ، يَجِبُ فِي قَلْعِهَا دِيَّتُهَا ، كَمَا لَوْ صَفَّرَهَا .

(٣١-٣٢) فِي الْأَصْلِ ، م : ٥ : قَلَعَ أَسْنَانَ .

(٣٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ صَدْعِ السِّنِّ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٣٤٨/٩ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ السِّنِّ إِذَا أَصْبِيَتْ فَاسْوَدَتْ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيِّنَاتِ . الْمُصَنَّفُ ٢٠٠/٩ .

فصل : وإن جنى على سنِّه ، فذهبتِ حِدَّتُها وكَلَّتْ ، ففي ذلك حُكْمَةٌ ، وعلى قَالِيعها بعد ذلك دِيَّةٌ كاملة ؛ لأنَّها سِنٌّ صحيحةٌ ، كاملةٌ ، فكمَلتِ دِيَّتُها ، كالمُضْطَرِية ، وإن ذهبَ مِنْها جُزءٌ ، ففي الذاهِبِ بقَدْرِهِ ، وإن قَلَعها قَالِيعٌ ، نَقَصَ مِنْ دِيَّتِها بقَدْرِ ما ذهبَ ، كما لو كُسِرَ مِنْها جُزءٌ .

فصل : وفي اللَّحْيَيْنِ الدِّيَّةُ ، وهما العَظْمانِ اللَّذانِ فِيهما الأَسنانُ السُّفْلَى ؛ لأنَّ فِيهما نَفْعًا وجمالًا ، وليس في البَدَنِ مِثْلُهما ، فكانتِ فِيهما الدِّيَّةُ ، كسائرِ ما في البَدَنِ مِنْهُ شِئانٌ ، وفي أَحَدِهما نَصْفُها ، كالواحدِ مِمَّا في البَدَنِ مِنْهُ شِئانٌ . وإن قَلَعهما بما عليهما مِنَ الأَسنانِ ، وجَبَتْ^(٣٣) عليه دِيَّتُهما ودِيَّةُ الأَسنانِ ، ولم تَدْخُلْ دِيَّةُ الأَسنانِ في دِيَّتِهما ، كما تَدْخُلُ دِيَّةُ الأصابعِ في دِيَّةِ اليَدِ^(٣٤) ؛ لَوُجُوهِ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحدها ، أَنَّ الأَسنانَ مَعْرُوزَةٌ في اللَّحْيَيْنِ ، غَيْرُ مُتَّصِلَةٍ بِهِما ، بخلافِ الأصابعِ . / والثَّانِي ، أَنَّ كُلَّ واحدٍ مِنَ اللَّحْيَيْنِ والأَسنانِ يَنْفَرِدُ بِاسْمِهِ ، ولا يَدْخُلُ أَحَدُهما في اسمِ الآخرِ ، بخلافِ الأصابعِ والكَفِّ ، فَإِنَّ اسمَ اليَدِ يَشْمَلُهما . والثَّالِثُ ، أَنَّ اللَّحْيَيْنِ يُوجَدانِ قَبْلَ وُجُودِ الأَسنانِ في الخَلْقَةِ ، وَيَبْقَيانِ بعدَ ذهابِها في حَقِّ الكَبِيرِ ، وَمَنْ تَقَلَّعتِ أَسنانهُ عَادَتْ ، بخلافِ الأصابعِ والكَفِّ .

١٤٩٢ - مسألة ؛ قال : (وفي اليدين الدِّيَّةُ)

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على^(١) وَجُوبِ الدِّيَّةِ في اليَدَيْنِ ، وَوُجُوبِ نَصْفِها في إِحْداهُما . وقد^(٢) رَوَى عَنْ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « وَفِي اليَدَيْنِ

(٣٣) في الأصل : « وجب » .

(٣٤) في م : « الوجه » . خطأ .

(١) في ب زيادة : « أن » .

(٢) سقطت : « قد » من : م .

الدِّيَّةُ ، وَفِي الرَّجْلَيْنِ الدِّيَّةُ ^(٣) . وفي كتاب النَّبِيِّ ﷺ لَعَمَرُو بن حَزْم : « وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ » ^(٤) . ولأنَّ فيهما ^(٥) جَمَالًا ظَاهِرًا ، وَمَنْفَعَةً كَامِلَةً ، وليس في البدنِ مِنْ جَنْسِيهِمَا غَيْرُهُمَا ، فكانَ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، كَالْعَيْنَيْنِ . واليَدُ الَّتِي تَجِبُ فِيهَا الدِّيَّةُ مِنَ الْكُوعِ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْيَدِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهَا ، بِدَلِيلِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا قَالَ : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ^(٦) . كانَ الْوَاجِبُ قَطْعَهُمَا ^(٧) مِنَ الْكُوعِ ، وَكَذَلِكَ التَّيْمُمُ يَجِبُ فِيهِ مَسْحُ الْيَدَيْنِ إِلَى الْكُوعَيْنِ . فَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ فَوْقِ الْكُوعِ ، مِثْلَ أَنْ يَقْطَعَهَا مِنَ الْمَرْفِقِ ، أَوْ نَصِيفِ السَّاعِدِ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا دِيَّةُ الْيَدِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَقَتَادَةَ ، وَالتَّحَّيْمِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَمَالِكٍ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَظَاهِرُ مَذْهَبِهِ عِنْدَ أَصْحَابِهِ ، أَنَّهُ يَجِبُ مَعَ دِيَّةِ الْيَدِ حُكُومَةٌ لَمَّا زَادَ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْيَدِ لَهَا إِلَى الْكُوعِ ، وَلِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ الْمَقْصُودَةَ فِي الْيَدِ ، مِنَ الْبَطْشِ وَالْأَخْذِ وَالذَّفْعِ بِالْكَفِّ ، وَمَا زَادَ تَابِعٌ لِلْكَفِّ ، وَالْدِّيَّةُ تَجِبُ فِي قَطْعِهَا مِنَ الْكُوعِ بِغَيْرِ خِلَافٍ ، فَتَجِبُ فِي الزَّائِدِ حُكُومَةٌ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ بَعْدَ قَطْعِ الْكَفِّ ، قَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي . وَلَنَا ، أَنَّ الْيَدَ اسْمٌ لِلْجَمِيعِ إِلَى الْمَنْكِبِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾ ^(٨) . وَلَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ التَّيْمُمِ مَسَحَتِ الصَّحَابَةُ إِلَى الْمَنَاكِبِ . وَقَالَ ثَعْلَبٌ : الْيَدُ إِلَى الْمَنْكِبِ . وَفِي ^(٩) عُرِفَ النَّاسُ أَنَّ ^(١٠) جَمِيعَ ذَلِكَ يُسَمَّى يَدًا ، فَإِذَا قَطَعَهَا مِنْ فَوْقِ الْكُوعِ ، فَمَا قَطَعَ إِلَّا يَدًا ، فَلَا يَلْزُمُهُ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّتِهَا ، فَأَمَّا قَطْعُهَا فِي السَّرِقَةِ ؛ فَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ ^(١١) بِهِ ، وَقَطَعَ بَعْضُ الشَّيْءِ يُسَمَّى قَطْعًا ، كَمَا يُقَالُ : قَطَعَ / ثَوْبَهُ . إِذَا قَطَعَ

ظ ١١٦/٩

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب اليد والرجل ، من كتاب العقول . المصنف ٣٨٠/٩ .

(٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥ .

(٥) في م : « فيها » .

(٦) سورة المائدة ٣٨ .

(٧) في الأصل : « قطعها » .

(٨) سورة المائدة ٦ .

(٩) سقطت الواو من : ب .

(١٠) سقط من : الأصل .

جانبًا منه . وقولهم : إِنَّ الدِّيةَ تَجِبُ فِي قَطْعِهَا مِنَ الْكُوعِ . قلنا^(١١) : وكذلك تَجِبُ بِقَطْعِ الأصابع مُفْرَدَةً^(١٢) ، ولا يَجِبُ بِقَطْعِهَا مِنَ الْكُوعِ أَكْثَرُ مِمَّا يَجِبُ فِي^(١٣) قَطْعِ الأصابع ، والدُّكْرُ يَجِبُ فِي قَطْعِهِ مِنْ أَصْلِهِ مِثْلُ مَا يَجِبُ بِقَطْعِ حَشَفَتِهِ . فَأَمَّا إِذَا قُطِعَ الْيَدُ مِنَ الْكُوعِ ، ثُمَّ قُطِعَتْ مِنَ الْمَرْفِقِ ، وَجَبَ فِي الْمَقْطُوعِ ثَانِيًا حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَتْ^(١٤) عَلَيْهِ دِيَّةُ الْيَدِ بِالْقَطْعِ الْأَوَّلِ ، فَوَجِبَتْ^(١٥) بِالثَّانِي حُكُومَةٌ ، كَمَا لَوْ قُطِعَ الْأَصَابِعُ ثُمَّ قُطِعَ الْكَفُّ ، أَوْ قُطِعَ حَشَفَةُ الدُّكْرِ ثُمَّ قُطِعَ بَقِيَّتُهُ ، أَوْ كَمَا لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ اثْنَانِ .

فصل : فَإِنْ جَنَى عَلَيْهَا فَأَشْلَاهَا ، وَجِبَتْ عَلَيْهِ دِيَّتُهَا ؛ لِأَنَّهُ فَوَتْ مَنْفَعَتُهَا ، فَلَزِمَتْهُ دِيَّتُهَا ، كَمَا لَوْ أَعْمَى عَيْنَهُ مَعَ بَقَائِهَا ، أَوْ أَخْرَسَ لِسَانَهُ . وَإِنْ جَنَى عَلَى يَدِهِ فَعَوَّجَهَا ، أَوْ نَقَصَ قُوَّتَهَا ، أَوْ شَانَهَا ، فَعَلَيْهِ حُكُومَةٌ لِنَقْصِهَا . وَإِنْ كَسَرَهَا ثُمَّ انْجَبَرَتْ مُسْتَقِيمَةً ، وَجِبَتْ حُكُومَةٌ لِشَيْنِهَا إِنْ شَانَهَا ذَلِكَ ، وَإِنْ عَادَتْ مُعَوَّجَةً ، فَالْحُكُومَةُ أَكْثَرُ ؛^(١٦) لِأَنَّ شَيْنَهَا أَكْثَرُ^(١٧) . وَإِنْ قَالَ الْجَانِي : أَنَا أَكْسَرُهَا ثُمَّ أَجْبَرُهَا مُسْتَقِيمَةً . لَمْ يُمْكِنْ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا^(١٨) جِنَايَةٌ ثَانِيَةٌ . فَإِنْ كَسَرَهَا تَعْدِيًا ثُمَّ جَبَرَهَا فَاسْتَقَامَتْ ، لَمْ يَسْقُطْ مَا وَجِبَ مِنَ الْحُكُومَةِ فِي اغْوَجَاجِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ اسْتَقَرَّ حِينَ انْجَبَرَتْ عَوَّجَاءَ ، وَهَذِهِ جِنَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، وَالْجَبْرُ الثَّانِي لَهَا دُونَ الْأَوَّلَى ، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا مَا إِذَا ذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِهِ ثُمَّ عَادَ ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَا أَنَّ الضَّوْءَ لَمْ يَذْهَبْ ، وَإِنَّمَا حَالَ دُونَهُ حَائِلٌ ، وَهَهُنَا بَخْلَافُهُ ، وَتَجِبُ الْحُكُومَةُ فِي الْكَسْرِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهَا^(١٩) جِنَايَةٌ ثَانِيَةٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ ؛ لِأَنَّهُ أَرَاكَ ضَرَرَ الْعَوَجِ مِنْهَا ، فَكَانَ

(١١) فِي ب : : سَلَمْنَا .

(١٢) فِي م : : مُفْرَدَةً .

(١٣) سَقَطَ مِنْ ب .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : : وَجِبَ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، ب : : وَجِبَ .

(١٦-١٧) سَقَطَ مِنْ ب .

(١٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : : لِأَنَّهُ .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : : لِأَنَّهُ .

نَفْعًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ بَقَطْعَ سَلْعَةٍ أَرَاَهَا عَنْهُ .

فصل : فَإِنْ كَانَ لَهُ كَفَّانَ فِي ذِرَاعٍ ، أَوْ يَدَانِ عَلَى عَضُدٍ ، وَإِخْدَاهُمَا بِاطِشَةٍ دُونَ الْأُخْرَى ، أَوْ إِخْدَاهُمَا أَكْثَرُ بَطْشًا ، أَوْ فِي سَمْتِ الذِّرَاعِ وَالْأُخْرَى مُنْحَرِفَةً عَنْهُ ، أَوْ إِخْدَاهُمَا تَامَّةٌ وَالْأُخْرَى نَاقِصَةٌ ، فَالْأُولَى هِيَ الْأَصْلِيَّةُ ، وَالْأُخْرَى زَائِدَةٌ ، فَفِي الْأَصْلِيَّةِ دِيَّتُهَا وَالْقِصَاصُ^(١٩) بَقَطْعِهَا عَمْدًا ، وَالْأُخْرَى زَائِدَةٌ فِيهَا حُكُومَةٌ ، سَوَاءً قَطَعَهَا مُفْرَدَةً أَوْ قَطَعَهَا مَعَ الْأَصْلِيَّةِ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، لَا شَيْءَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا عَيْبٌ ، فَهِيَ كَالسَّلْعَةِ فِي الْيَدِ . وَإِنْ اسْتَوَيَا مِنْ كُلِّ الْجُوهِ ، فَإِنْ كَانَتَا / غَيْرَ بِاطِشَتَيْنِ ، فَفِيهِمَا ثَلَاثُ دِيَّةٍ الْيَدِ أَوْ حُكُومَةٌ ، وَلَا تَجِبُ دِيَّةُ الْيَدِ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّهُمَا لَا نَفْعَ لَهُ^(٢٠) فِيهِمَا ، فَهُمَا كَالْيَدِ الشَّلَاءِ . وَإِنْ كَانَتَا بِاطِشَتَيْنِ ، فَفِيهِمَا جَمِيعَا دِيَّةِ الْيَدِ . وَهَلْ تَجِبُ حُكُومَةٌ مَعَ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ^(٢١) الزَّائِدَةَ هَلْ فِيهَا حُكُومَةٌ أَمْ لَا^(٢٢) ؟ وَإِنْ قَطَعَ إِحْدَاهُمَا ، فَلَا قَوْلَ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ هِيَ الزَّائِدَةُ ، فَلَا تُقَطَّعُ الْأَصْلِيَّةُ بِهَا ، وَفِيهَا نِصْفُ مَا فِيهِمَا إِذَا قُطِعَتَا^(٢٣) لَتَسَاوِيَهُمَا . وَإِنْ قَطَعَ إصْبَعًا مِنْ إِحْدَاهُمَا ، وَجِبَ أَرْضُ نِصْفِ إصْبَعٍ ، وَفِي الْحُكُومَةِ وَجْهَانِ . وَإِنْ قَطَعَ ذُو الْيَدِ الَّتِي لَهَا طَرَفَانِ يَدًا مُفْرَدَةً ، وَجِبَ الْقِصَاصُ فِيهِمَا ، عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا نَقْصٌ لَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ ، كَالسَّلْعَةِ فِي الْيَدِ . وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ : لَا يَجِبُ ؛ لِغَلَا يَأْخُذُ يَدَيْنِ بِيَدٍ وَاحِدَةٍ ، وَلَا تُقَطَّعُ إِحْدَاهُمَا ؛ لِأَنَّا لَا نَعْرِفُ الْأَصْلِيَّةَ فَنَأْخُذُهَا ، وَلَا^(٢٤) نَأْخُذُ زَائِدَةً بِأَصْلِيَّةٍ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ لَهُ قَدَمَانِ فِي رِجْلٍ وَاحِدَةٍ ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْيَدَيْنِ . فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَى الْقَدَمَيْنِ أَطْوَلَ مِنَ الْأُخْرَى ، وَكَانَ الطَّوِيلُ

(١٩) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : ب ، م .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ ، ب : أَوْ ه .

(٢٣) فِي ب : قَطَعْتَ ه .

(٢٤) سَقَطَتْ : ه لَا ه مِنْ : الْأَصْلُ .

مُسَاوِيًا لِلرَّجُلِ^(٢٥) الأُخْرَى ، فهو الأَصْلِيُّ^(٢٦) ، وإن كان زائِدًا عنها ، والآخِرُ مُسَاوٍ^(٢٧) لِلرَّجُلِ الأُخْرَى ، فهو الأَصْلِيُّ^(٢٨) . وإن كان له في كُلِّ رَجُلٍ قَدَمَانِ ، يُمَكِّنُهُ المَشْيُ على الطَّوِيلَتَيْنِ مَشْيًا مُسْتَقِيمًا ، فهما الأَصْلِيَّانِ ، وإن لم يُمَكِّنْهُ ، فَقُطِعَا ، وأَمَكَّنَهُ المَشْيُ على القَصِيرَتَيْنِ ، فهما الأَصْلِيَّانِ ، والآخِرَانِ زَائِدَانِ . وإن أَشَلَّ الطَّوِيلَتَيْنِ^(٢٩) ، ففيهما الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهما الأَصْلِيَّانِ ، فَإِنْ قَطَعَهُمَا قَاطِعٌ ، فَأَمَكَّنَهُ المَشْيُ على القَصِيرَتَيْنِ^(٣٠) تَبَيَّنَ أَنَّهما الأَصْلِيَّانِ ، وإن لم يُمَكِّنْهُ ، فَالطَّوِيلَانِ هما الأَصْلِيَّانِ .

١٤٩٣ - مسألة ؛ قال : (وَفِي الثَّدْيَيْنِ الدِّيَّةُ ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ)

أَمَّا ثَدْيَا المَرْأَةِ ، ففيهما دِيَّتُهَا . لا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ خِلَافًا ، وَفِي الوَاحِدِ مِنْهُمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ ، عَلَى أَنَّ فِي ثَدْيِ المَرْأَةِ نِصْفَ الدِّيَّةِ ، وَفِي الثَّدْيَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَمَنْ حَفِظْنَا ذَلِكَ عَنْهُ الحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَكْحُولٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلِأَنَّ فِيهِمَا جَمًّا لَا وَمَنْفَعَةً فَأُشْبِهَا الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ . وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ غُضُونٍ وَجِبَتْ الدِّيَّةُ فِيهِمَا / ، وَجِبَ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا ، كَالْيَدَيْنِ . وَفِي قُطْعِ حَلَمَتَيِ الثَّدْيَيْنِ دِيَّتُهُمَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ^(١) الشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ : إِنْ ذَهَبَ اللَّبَنُ ، وَجِبَتْ دِيَّتُهُمَا ، وَإِلَّا

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « لِلرَّجُلِ » .

(٢٦) فِي ب : « كَالأَصْلِ » .

(٢٧) فِي ب : « مُسَاوِيَا » عَلَى تَقْدِيرِ : « وَكَانَ الْآخِرُ » .

(٢٨) فِي الْأَصْلِ : « الطَّوِيلَيْنِ » .

(٢٩) فِي الْأَصْلِ : « الْقَصِيرَيْنِ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

وَجَبَتْ حُكُومَةُ بَقْدَرٍ شَيْنِهِ . وَنَحْوَهُ قَالَ قَتَادَةُ : إِذَا ذَهَبَ الرِّضَاعُ بِقَطْعِهِمَا ، ففِيهِمَا الدِّيَّةُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ذَهَبَ مِنْهُمَا مَا تَذْهَبُ الْمَنْفَعَةُ بِذَهَابِهِ ، فَوَجَبَتْ دِيَّتُهُمَا ، كَالْأَصَابِعِ مَعَ الْكَفِّ ، وَحَشَفَةِ الذَّكَرِ ، وَبَيَانُ ذَهَابِ الْمَنْفَعَةِ أَنَّ بَهِمَا يَشْرَبُ الصَّبِيُّ وَيَرْتَضِعُ ، فَهُمَا كَالْأَصَابِعِ فِي الْكَفِّ . وَإِنْ قَطَعَ التُّدَيْنِ كُلُّهُمَا ، فَلَيْسَ فِيهِمَا إِلَّا دِيَّةٌ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الذَّكَرَ كُلَّهُ . وَإِنْ حَصَلَ مَعَ قَطْعِهِمَا جَائِفَةٌ ، وَجَبَ فِيهَا ثُلُثُ الدِّيَّةِ مَعَ دِيَّتِهِمَا . وَإِنْ حَصَلَ جَائِفَتَانِ ، وَجَبَتْ دِيَّةٌ وَثُلُثَانِ . وَإِنْ ضَرَبَهُمَا فَأَشْلَلَهُمَا ، ففِيهِمَا الدِّيَّةُ ، كَمَا لَوْ أَشْلَلَ يَدَيْهِ . وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِمَا ، فَأَذْهَبَ لَبَنَهُمَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَشْلُلَهُمَا ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : فِيهِمَا حُكُومَةٌ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ دِيَّتُهُمَا ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِنَفْعِهِمَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَشْلَلَهُمَا ؛ وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَقَتَادَةَ . وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِمَا مِنْ صَغِيرَةٍ ثُمَّ وَلَدَتْ ، فَلَمْ يَنْزِلْ لَهَا لَبَنٌ ، سُئِلَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ ، فَإِنْ قَالُوا : إِنَّ الْجَنَايَةَ سَبَبُ قَطْعِ اللَّبَنِ ، فَعَلِيهِ مَا عَلَى مَنْ ذَهَبَ بِاللَّبَنِ بَعْدَ وُجُودِهِ . وَإِنْ قَالُوا : يَنْقَطِعُ بِغَيْرِ الْجَنَايَةِ . لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أَرْشُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ ، فَلَا يَجِبُ فِيهَا شَيْءٌ بِالشُّكِّ . وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِمَا ، فَتَقَصَّرَ لَبَنُهُمَا ، أَوْ جَنَى عَلَى تَدَيْنَيْنِ نَاهِذَيْنِ فَكَسَرَهُمَا ، أَوْ صَارَ بَهِمَا مَرَضً ، ففِيهِ حُكُومَةٌ ؛ لِتَقْصِيهِ^(٢) الَّذِي نَقَصَهُمَا^(٣) .

فصل : فَأَمَّا تَدْيَا الرَّجُلِ ، وَهُمَا التُّنْدُوتَانِ ، ففِيهِمَا أَيْضًا^(٣) الدِّيَّةُ . وَهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ . وَحَكَى ذَلِكَ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ . وَقَالَ النَّحَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْدِيرِ : فِيهِمَا حُكُومَةٌ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِالْجَمَالِ مِنْ غَيْرِ مَنْفَعَةٍ ، فَلَمْ تَجِبِ الدِّيَّةُ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ الْعَيْنَ الْقَائِمَةَ وَالْيَدَ الشَّلَاءَ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : فِي حَلْمَةِ الرَّجُلِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ . وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ : فِيهِ ثَمْنُ الدِّيَّةِ^(٤) . وَلَنَا ، أَنَّ مَا وَجِبَ فِيهِ الدِّيَّةُ مِنَ الْمَرَأَةِ ، وَجِبَ فِيهِ مِنَ الرَّجُلِ ، كَالْيَدَيْنِ وَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ ، وَلَأَنَّهُمَا عُضْوَانِ فِي

(٢-٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب التديان ما فيها ، من كتاب الديات . المصنف ٢٣١/٩ .

البدن ، يحصل بهما الجمال ، ليس في البدن غيرهما من جنسهما ، فوجب فيهما الدية ١١٨/٩ كاليتين ، لأنه أذهب الجمال (٥) على الكمال (٥) ، فوجب الدية ، / كالشعور الأربعة عند أبي حنيفة ، وكأذني الأصم وأنف الأنخس عند الجميع ، ويفارق العين القائمة ؛ لأنه ليس فيها جمال كامل ، ولأنها عضو قد ذهب منه ما تجب فيه الدية ، فلم تكمل ديته ، كاليتين إذا شلتا ، بخلاف مسألتنا .

١٤٩٤ - مسألة ؛ قال : (وفي الألتين الدية)

قال ابن المنذر : كل من تحفظ عنه من أهل العلم يقولون : في الألتين الدية ، وفي كل واحدة منهما نصفها . منهم عمرو بن شعيب ، والنخعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . ولأنهما عضوان من جنس ، فيهما جمال ظاهر ، ومنفعة كاملة ، فإنه يجلس عليهما كالوسادتين ، فوجب (١) فيهما الدية ، وفي إحداها نصفها ، كاليتين . والألتان : هما ما علا وأشرف (٢) عن الظهر وعن (٣) استواء الفخذين . وفيهما الدية إذا أخذتا إلى العظم الذي تحتها ، وفي ذهاب بعضهما بقدره ؛ لأن ما وجبت (٣) الدية فيه ، وجب في بعضه بقدره ، فإن جهل المقدار ، وجبت حكومة ؛ لأنه نقص لم يعرف قدره .

فصل : وفي الصلْب الدية إذا كسر فلم ينجبر ؛ لما روى في كتاب النبي ﷺ لعمرو ابن حزم : « وفي الصلْب الدية » (٤) . وعن سعيد بن المسيب ، أنه قال : مضت السنة أن في الصلْب الدية . وهذا ينصرف إلى سنة النبي ﷺ . وممن قال بذلك زيد بن ثابت ،

(٥-٥) سقط من : م .

(١) في ب ، م : « فوجب » .

(٢-٢) في ب ، م : « من الظهر عن » .

(٣) في الأصل : « وجب » .

(٤) تقدم تحريجه ، في صفحة ٥ .

وعطاء ، والحسن ، والزهرى ، ومالك . وقال القاضى ، وأصحاب الشافعى : ليس فى كسر الصلْب دية ؛ إلا أن يذهب مشيه أو جماعه ، فتجب الدية لتلك المنفعة ؛ لأنه عضو لم تذهب منفعته ، فلم تجب فيه دية كاملة ، كسائر الأعضاء . ولنا ، الخبر ، ولأنه عضو ليس فى البدن مثله ، فيه جمال ومنفعة ، فوجب الدية فيه بمفرده ، كالأنف . وإن ذهب مشيه بكسر صلْبهِ ، ففيه الدية فى قول الجميع . ولا يجب أكثر من دية ؛ لأنها منفعة تلزم كسر الصلْب غالبا ، فأشبه ما لو قطع رجله . وإن لم يذهب مشيه ، لكن ذهب جماعه ، ففيه^(٥) الدية أيضا . روى ذلك عن على ، رضى الله عنه^(٦) ؛ لأنه نفع مقصود ، فأشبه ذهاب مشيه . وإن ذهب جماعه ومشيه ، وجبت ديتان ، فى ظاهر كلام أحمد ، رحمه الله ، فى رواية ابنه عبد الله ؛ لأنهما منفعتان تجب الدية بذهاب كل واحدة منهما منفردة ، فإذا اجتمعتا وجبت ديتان ، كالسمع والبصر . وعن أحمد : فيهما دية واحدة ؛ لأنهما نفع عضو واحد ، فلم يجب فيهما^(٧) أكثر من دية واحدة ، كما لو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه . وإن جبر صلْبهُ ، فعادت إحدى المنفعتين دون الأخرى ، لم يجب^(٨) إلا دية^(٨) ، إلا أن تنقص الأخرى ، فتجب حُكومة لتقصيها ، أو تنقص من جهة أخرى ، فيكون فيه حُكومة لذلك . وإن ادعى ذهاب جماعه ، وقال رجلان من أهل الخبرة : إن مثل هذه الجنابة يذهب بالجماع . فالقول قول المجنب عليه مع يمينه ؛ لأنه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا من^(٩) جهته . وإن كسر صلْبهُ ، فمثل ذكره ، اقتضى كلام أحمد ، وجوب ديتين ؛ لكسر الصلْب واحدة ، وللذكر أخرى . وفى قول القاضى ، ومذهب الشافعى ، يجب فى الذكر دية ، وحُكومة لكسر الصلْب . وإن أشل رجله ، ففيهما دية أيضا . وإن أذهب مائه دون جماعه ، احتمل وجوب الدية . وهذا يروى عن

١١٨/٩ ط

(٥) فى م : فيه .

(٦) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الصلْب كم فيه ، من كتاب الديات . المصنف ٢٣١/٩ .

(٧) فى ب ، م : فيها .

(٨-٨) سقط من : ب .

(٩) سقط من : الأصل .

مُجاهِد . قال بعضُ أصحابِ الشافعيّ . هو الذي يفتُضيه مذهبُ الشافعيّ ؛ لأنّه ذهبُ بمنفعةٍ مقصُودَةٍ ، فوجِبَت الدِّيّةُ ، كما لو ذهبَ بِجماعِهِ ، أو كما لو قطعَ أثنيّه أو رضّهما . ويَحْتَمِلُ أن لا تجبَ الدِّيّةُ كاملةً ؛ لأنّه لم يذهبَ بالمنفعةِ كلّها .

١٤٩٥ - مسألة ؛ قال : (وفي الذِّكْرِ الدِّيّةُ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فِي الذِّكْرِ الدِّيّةَ . وفي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لَعَمْرُو بْنُ حَزَمٍ : « وفي الذِّكْرِ الدِّيّةُ » ^(١) . ولأنّه عُضْوٌ وَاحِدٌ فِيهِ الْجَمَالُ وَالْمَنْفَعَةُ ، فَكَمَلَتْ فِيهِ الدِّيّةُ ، كَالْأُتْفِ وَاللِّسَانِ ، وفي شَلَلِهِ دِيَّتُهُ ؛ لأنّه ذهبَ بِنَفْعِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَشْلَّ لِسَانَهُ . وَتَجِبُ الدِّيّةُ فِي ذِكْرِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ ، وَالشَّيْخِ وَالشَّابِّ ، سَوَاءً قَدَرَ عَلَى الْجِمَاعِ أَوْ لَمْ يَقْدِرْ . فَأَمَّا ذِكْرُ الْعَيْنِ ، فَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى وَجوبِ الدِّيّةِ فِيهِ ^(٢) ؛ لِعُمُومِ الْحَدِيثِ ، وَلأنّه غَيْرُ مَأْيُوسٍ مِنْ جِمَاعِهِ ، وَهُوَ عُضْوٌ سَلِيمٌ فِي نَفْسِهِ ، فَكَمَلَتْ دِيَّتُهُ ، كَذِكْرِ الشَّيْخِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَجِبُ فِيهِ الدِّيّةُ ؛ لِذَلِكَ . وَالثَّانِيَةُ ؛ لِاتِّكْمُلُ دِيَّتِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ قَتَادَةَ ؛ لِأَنَّهُ مَنْفَعَتُهُ الْإِنْزَالُ وَالْإِحْبَالُ وَالْجِمَاعُ ، وَقَدْ عُدِمَ ذَلِكَ مِنْهُ فِي حَالِ الْكَمَالِ ، فَلَمْ تَكْمُلْ دِيَّتُهُ كَالْأُشْلِّ ، وَهَذَا فَارَقَ ذِكْرَ الصَّبِيِّ وَالشَّيْخِ . وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي ذِكْرِ الْخَصِيِّ ، فَعَنِيهِ دِيّةٌ كَامِلَةٌ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالشَّافِعِيِّ / ١١٩/٩ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِلخَبَرِ ، وَلأنَّهُ مَنْفَعَةُ الذِّكْرِ الْجِمَاعُ ، وَهُوَ بَاقٍ فِيهِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا تَجِبُ فِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَقَتَادَةَ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي ذِكْرِ الْعَيْنِ ، وَلأنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ تَحْصِيلُ النَّسْلِ ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ مِنْهُ ، فَلَمْ تَكْمُلْ دِيَّتُهُ ، كَالْأُشْلِّ ، وَالْجِمَاعُ يَذْهَبُ فِي الْغَالِبِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْبَهَائِمَ يَذْهَبُ جِمَاعُهَا بِخِصَائِهَا ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ ذِكْرِ الْعَيْنِ ، وَذِكْرِ الْخَصِيِّ ، أَنَّ الْجِمَاعَ فِي ذِكْرِ الْعَيْنِ أَعْدُ مِنْهُ فِي ذِكْرِ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٥ .

(٢) سقط من : م .

الْخَصِيُّ ، وَالْيَأْسُ مِنَ الْإِنْزَالِ مُتَحَقِّقٌ فِي ذَكَرِ الْخَصِيِّ دُونَ ذَكَرِ الْعَيْنِ . فَعَلَى قَوْلِنَا : لَا تَكْمُلُ الدِّيَةُ فِي ذَكَرِ الْخَصِيِّ ؛ إِنْ قَطَعَ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أَوْ قَطَعَ الذَّكَرَ ، ثُمَّ قَطَعَ الْأُنْثَيْنِ ، لَزِمَتْهُ دِيتَانِ ، وَإِنْ قَطَعَ الْأُنْثَيْنِ ، ثُمَّ قَطَعَ الذَّكَرَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ فِي الْأُنْثَيْنِ ، وَفِي الذَّكَرِ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرٌ خَصِيٌّ . قَالَ الْقَاضِي : وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا . وَإِنْ قَطَعَ نِصْفَ الذَّكَرِ بِالطُّوْلِ ، فَفِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ . ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَالْأَوَّلَى أَنْ تَجِبَ الدِّيَةُ كَامِلَةً ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبٌ بِمَنْفَعَةِ الْجَمَاعِ (٣) بِهِ ، فَكَمَلَتْ دِيَّتُهُ ، كَمَا لَوْ أَشْلَهُ أَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ جِمَاعُهُ . وَإِنْ قَطَعَ قِطْعَةً مِنْهُ مِمَّا دُونَ الْحَشْفَةِ ، وَكَانَ الْبَوْلُ يَخْرُجُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ؛ وَجَبَ بِقَدْرِ الْقِطْعَةِ مِنْ جَمِيعِ الذَّكَرِ مِنَ الدِّيَةِ . وَإِنْ خَرَجَ الْبَوْلُ مِنْ مَوْضِعِ الْقَطْعِ ، وَجَبَ الْأَكْثَرُ مِنْ حِصَّةِ الْقِطْعَةِ مِنَ الدِّيَةِ ، أَوْ الْحُكُومَةُ . وَإِنْ ثَقَبَ ذَكَرَهُ فِيمَا دُونَ الْحَشْفَةِ ، فَصَارَ الْبَوْلُ يَخْرُجُ مِنَ الثَّقَبِ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ ؛ لِذَلِكَ .

١٤٩٦ - مسألة ؛ قال : (وَفِي الْأُنْثَيْنِ الدِّيَةُ)

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لَعَمَرُ بْنُ حَزَمٍ : « وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ » (١) . وَلِأَنَّ فِيهِمَا الْجَمَالَ وَالْمَنْفَعَةَ ، فَإِنَّ النَّسْلَ يَكُونُ بِهِمَا ، فَكَانَتْ فِيهِمَا الدِّيَةُ ، كَالْيَدَيْنِ . وَرَوَى الزُّهْرِيُّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ قَالَ : مَضَتْ السُّنَّةُ أَنَّ فِي الصُّلْبِ الدِّيَةَ ، وَفِي الْأُنْثَيْنِ الدِّيَةَ . وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ فِي الْيُسْرَى ثُلْثِي الدِّيَةِ ، وَفِي الْيُمْنَى ثُلُثُهَا ؛ لِأَنَّ نَفْعَ (٢) الْيُسْرَى أَكْثَرُ ؛ لِأَنَّ النَّسْلَ يَكُونُ بِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ مَا وَجَبَتِ الدِّيَةُ فِي شَيْئَيْنِ مِنْهُ ، وَجَبَ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا ، كَالْيَدَيْنِ ، وَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ ، وَلِأَنَّهُمَا ذُو عَدَدٍ تَجِبُ فِيهِ الدِّيَةُ ، فَاسْتَوَتْ دِيتُهُمَا ، كَالْأَصَابِعِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ / يَنْتَقِضُ بِالأَصَابِعِ وَالْأَجْفَانِ ،

١١٩/٩ ظ

(٣) فِي ب : « الْجَمَال » .

(١) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٥ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

تَسْتَوِي دِيَاتُهَا مَعَ اخْتِلَافِ نَفْعِهَا ، ثُمَّ يُحْتَاجُ إِلَى إِثْبَاتِ ذَلِكَ الَّذِي ذَكَرَهُ . وَإِنْ رَضَّ
أُنْثَيَّهِ ، أَوْ أَشْلَهُمَا ، كَمَلَتْ دِيَّتُهُمَا ، كَمَا لَوْ أَشَلَّ يَدَيْهِ أَوْ ذَكَرَهُ . وَإِنْ قَطَعَ أُنْثَيَّهِ ،
فَذَهَبَ نَسْلُهُ ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَفْعُهُمَا ، فَلَمْ تَزِدْ الدِّيَّةُ بِذَهَابِهِ مَعَهُمَا ،
كَالْبَصَرِ مَعَ ذَهَابِ الْعَيْنَيْنِ ، وَالْبَطْنِ مَعَ ذَهَابِ الرَّجْلَيْنِ . وَإِنْ قَطَعَ إِحْدَاهُمَا ، فَذَهَبَ
النَّسْلُ ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ نَصْفِ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ ذَهَابَهُ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ .

١٤٩٧ - مسألة ؛ قال : (وَفِي الرَّجُلَيْنِ الدِّيَّةُ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فِي الرَّجُلَيْنِ الدِّيَّةَ ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نَصْفَهَا . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ
عَمْرِ ، وَعَلِيٍّ ^(١) . وَهَذَا قِتَادَةٌ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا الْحَدِيثَ وَالْمَعْنَى فِيمَا
تَقَدَّمَ . وَفِي تَفْصِيلِهَا مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا مِنْ ^(٢) التَّفْصِيلِ فِي الْيَدَيْنِ ، سِوَاءٍ ، وَمَفْصِلُ الْكَعْبَيْنِ
هَهُنَا مِثْلُ مَفْصِلِ الْكُوعَيْنِ فِي الْيَدَيْنِ .

فصل : وَفِي قَدَمِ الْأَعْرَجِ وَبِدِ الْأَعْسِمِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الْعَرَجَ لِمَعْنَى فِي غَيْرِ الْقَدَمِ ،
وَالْعَسَمِ : الْأَعْوَجَاجُ فِي الرُّسُغِ . وَلَيْسَ ذَلِكَ عَيْنًا فِي قَدَمٍ وَلَا كَفٍّ ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ كَمَالَ
الدِّيَّةِ فِيهِمَا . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ ، أَنَّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثَ الدِّيَّةِ ، كَالْيَدِ الشَّلَاءِ . وَلَا
يَصَحُّ ؛ لِأَنَّ هَذَيْنِ لَمْ تَبْطُلْ مَنَفَعَتُهُمَا ، فَلَمْ تُنْقُصْ دِيَّتُهُمَا ، بِخِلَافِ الْيَدِ الشَّلَاءِ .

١٤٩٨ - مسألة ؛ قال : (وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِنَ الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ عَشْرٌ)

(١) أَخْرَجَهُ عَنْهُمَا عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٣٨٠/٩ ، ٣٨١ . وَأَخْرَجَهُ عَنْ
عَلِيٍّ ، ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الرَّجْلِ كَمْ فِيهَا ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . الْمُصَنَّفُ ٢٠٩/٩ .

(٢) فِي صَفْحَةِ ١٣٨ ، ١٣٩ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ب : فِي ، .

(١-١) فِي الْأَصْلِ : فِي الْيَدِ وَالرَّجْلِ .

مِنَ الْإِبِلِ ، وَفِي كُلِّ أُمَّلَةٍ مِنْهَا ثُلُثُ عَقْلِهَا ، إِلَّا الْإِبِهَامَ ، فَإِنَّهَا مَفْصِلَانِ ، فَفِي كُلِّ مَفْصِلٍ مِنْهَا خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ)

هذا قول عامة أهل العلم ؛ منهم عمر ، وعلي ، وابن عباس^(٢) . وبه قال مسروق ، وعروة ، ومكحول ، والشَّعْبِيُّ ، وعبد الله بن معقل^(٣) ، والثَّوْرِيُّ ، والأوزاعي ، ومالك ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وأصحاب الحديث . ولا نعلم فيه مخالفاً . إلا رواية عن عمر ، أنه قضى في الإبهام^(٤) ثلاث عشرة^(٥) ، وفي التي تليها بانثني عشرة ، وفي الوسطى بعشر ، وفي التي تليها يتسبع ، وفي الخنصر بسب^(٦) . وروى عنه أنه لما أُخِيرَ بكتاب كتبه النبي ﷺ لآل حزم : « وَفِي كُلِّ إصْبَعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ »^(٧) . أخذ به ، وترك قوله الأوَّل . وعن مجاهد : في الإبهام خمس عشرة ، وفي التي تليها ثلاث عشرة ، وفي التي تليها عشر ، وفي التي تليها / ثمان ، وفي التي تليها سبع . ولنا ، ما روى ابن عباس ، قال : قال رسول الله ﷺ : « دِيَةُ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرُّجُلَيْنِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ لِكُلِّ إصْبَعٍ » . أخرجه الترمذي^(٨) ، وقال : حديث حسن صحيح . ورواه^(٩) أبو داود^(١٠) ، عن أبي موسى ، عن النبي ﷺ . وعن ابن عباس ، قال : قال

(٢) أخرجه عنهم ابن أبي شيبة ، في : باب كم في كل إصبع ، من كتاب الديات . المصنف ١٩٣/٩ - ١٩٥ . وأخرجه عن علي وعمر ، عبد الرزاق ، في : باب الأصابع ، من كتاب العقول . المصنف ٣٨٣/٩ ، ٣٨٤ . وأخرجه عن ابن عباس البيهقي ، في : باب الأصابع كلها سواء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٣/٨ . (٣) تقدمت ترجمته في : ٢٦١/٣ .

(٤-٤) في ب ، م : « بثلاث غرة » .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الأصابع ، من كتاب العقول . المصنف ٣٨٤/٩ .

(٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥ .

وانظر هذا القول فيما أخرجه النسائي ، في : باب عقل الأصابع ، من كتاب القسامة ٥٠/٨ .

(٧) في : باب ما جاء في دية الأصابع ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٦٦/٦ .

(٨) سقط من : م .

(٩) سقطت الواو من : م .

(١٠) في : باب في ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٥/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب عقل الأصابع ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥١-٤٩/٨ .

رسول الله ﷺ : « هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ » . يعنى الإبهام والخنصر . أخرجه البخارى ، وأبو داود^(١١) . وفى كتاب النبى ﷺ لعمر بن حزم : « وَفِي كُلِّ إصْبَعٍ مِنْ أَصَابِعِ^(١٢) الْيَدِ وَالرَّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ »^(١٣) . ولأنه جنس ذو عددٍ تجب فيه الدية ، فكان سواءً فى^(١٤) الدية ، كالأسنان ، والأجفان ، وسائر الأعضاء . ودية كل إصبع مَقْسُومَةٌ على أناملها ، وفى كل إصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام ، فإنها أنمِلَتان ، ففى كل أنملة من غير الإبهام ثلث عَقَلِ الإبهام ، ثلاثة أبعرة وثلاث ، وفى كل أنملة من الإبهام خمس من الإبل ، نصف ديتها . وحكى عن مالك ، أنه قال : الإبهام أيضا ثلاث أنامل ، إحداها باطننة . وليس هذا بصحيح ، فإن الاعتبار بالظاهر ، فإن قوله عليه السلام : « فِى كُلِّ إصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ » . يقتضى وجوب العشر فى الظاهر ؛ لأنها هى الإصبع التى يقع عليها الاسم دون ما بطن منها ، كما أن السن التى يتعلق بها وجوب ديتها هى الظاهرة من^(١٥) اللحم اللثة دون سنخيها . والحكم فى أصابع اليدين والرجلين سواء ؛ لعموم الخبر فيهما ، وحصول الاتفاق عليهما .

فصل : فى الإصبع الزائدة حكمة . وبذلك قال الثوري ، والشافعى ، وأصحاب الرأي . وعن زيد بن ثابت ، أن فيها ثلث دية الإصبع^(١٦) . وذكر القاضى أنه قياس المذهب ، على رواية إيجاب الثلث فى اليد الشلالية . والأول أصح ؛ لأن التقدير لا يُصار إليه إلا بالتوقيف ، أو بمماثلته^(١٧) لما فيه توقيف ، وليس ذلك ههنا ، لأن اليد

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣٢ .

(١٢-١٣) فى م : « اليدين والرجلين » .

(١٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(١٤) فى م : « من » .

(١٥-١٦) فى ب : « اللحم » .

(١٦) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الأصبع الزائدة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٨٨/٩ .

(١٧) فى ب : « بمماثلة » .

الشَّلَاءُ^(١٨) يَحْصُلُ بِهَا الْجَمَالُ ، وَالْإَصْبَعُ الرَّائِدَةُ لَا جَمَالَ فِيهَا فِي الْغَالِبِ ، وَلَئِنْ جَمَالَ
الْيَدُ الشَّلَاءُ لَا يَكَادُ يَحْتَلِفُ ، وَالْإَصْبَعُ الرَّائِدَةُ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ مَحَالِّهَا وَصِفَتِهَا
وَحُسْنِهَا وَقُبْحِهَا ، فَكَيْفَ يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْيَدِ ! .

١٤٩٩ - مسألة ؛ قال : (وَفِي الْبَطْنِ إِذَا ضُرِبَ فَلَمْ يَسْتَمْسِكِ الْغَائِطُ الدِّيَّةُ ،
وَفِي الْمَثَانَةِ إِذَا لَمْ يَسْتَمْسِكِ الْبَوْلُ الدِّيَّةُ)

وهذا قال ابنُ جُرَيْجٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو حَنِيفَةَ . ولم أعلم فيه مُخَالَفًا ، إِلَّا أَنَّ^(١) ابنَ أَبِي
مُوسَى ذَكَرَ فِي الْمَثَانَةِ رَوَايَةً أُخْرَى ، فِيهَا ثُلُثُ الدِّيَّةِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ / ؛ لِأَنَّ^(٢) كُلَّ
وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ الْمَحْلَيْنِ غُضُوٌّ فِيهِ مَنْفَعَةٌ كَبِيرَةٌ^(٣) ، لَيْسَ فِي الْبَدَنِ مِثْلُهُ ، فَوَجِبَ فِي
تَقْوِيَةِ مَنْفَعَتِهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ الْمَذْكُورَةِ ، فَإِنَّ نَفْعَ الْمَثَانَةِ حَبْسُ الْبَوْلِ ،
وَحَبْسُ الْبَطْنِ الْغَائِطُ مَنْفَعَةٌ مِثْلُهَا ، وَالنَّفْعُ بِهَمَا كَثِيرٌ ، وَالضَّرَرُ بِفَوَاتِهِمَا عَظِيمٌ ، فَكَانَ فِي
كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا^(٤) الدِّيَّةُ ، كَالسَّمْعِ وَالْبَصَرِ . وَإِنْ فَاتَتْ الْمَنْفَعَتَانِ بِجَنَايَةٍ وَاحِدَةٍ ،
وَجِبَ عَلَى الْجَانِي دِيَّتَانِ ، كَمَا لَوْ أَذْهَبَ^(٥) سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ بِجَنَايَةٍ وَاحِدَةٍ .

١٥٠٠ - مسألة ؛ قال : (وَفِي ذَهَابِ الْعَقْلِ الدِّيَّةُ)

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ^(١) عَنْ عُمَرَ ، وَزَيْدٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا^(٢) ،
وَالِيهِ ذَهَبَ مِنْ بَلَعْنَا قَوْلَهُ مِنَ الْفَقْهَاءِ . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ : « وَفِي

(١٨) في ب زيادة : « لا » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : ب .

(٣) في الأصل : « كثيرة » .

(٤) في ب ، م : « منها » .

(٥) في ب ، م : « ذهب » .

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) أخرجه عنهما البيهقي ، في : باب ذهاب العقل من الجنابة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٦/٨ . وابن
أبي شيبة ، في : باب في العقل ، من كتاب الديات . المصنف ٢٦٥/٩ ، ٢٦٦ . وأخرجه عن عمر ، عبد الرزاق ،
في : باب من أصيب من أطرافه يكون فيه ديتان أو ثلاث ، من كتاب العقول . المصنف ١١/١٠ ، ١٢ .

العقل الدِّيةُ»^(٣) . ولأنَّه أكبرُ المعاني قَدْرًا ، وأعظَمُ الحواسِّ نَفْعًا . فإنَّ به يَتَمَيَّزُ من البَهِيمَةِ ، وَيَعْرِفُ به حَقائِقُ المَعلومَاتِ ، وَيَهْتَدِي إلى مَصالِحِه ، وَيَتَّقِي ما يَضُرُّه ، وَيَدْخُلُ به في التَّكْلِيفِ ، وهو شَرَطٌ في ثُبُوتِ الوِلايَاتِ ، وَصَحَّةِ التَّصَرُّفَاتِ ، وأداءِ العِبَادَاتِ ، فَكانَ بِإِيجابِ الدِّيةِ أَحَقُّ من بَقِيَّةِ الحَواسِّ ، فإنَّ نَقْصَ عَقْلِه نَقْصًا مَعلومًا ، مثلُ أنْ صارَ يُجَنُّ يَوْمًا وَيُفِيقُ يَوْمًا ، فعليه من الدِّيةِ بِقَدَرِ ذلك ؛ لأنَّ ما وَجَبَتْ فيه الدِّيةُ ، وَجَبَ بِعَعضِها في بَعضِهِ بِقَدَرِهِ ، كالأَصابعِ ، وإنَّ لم يَعْلَمْ ، مثلُ أنْ صارَ مَذْهُوشًا ، أو يَفْرَعُ مِمَّا لا يُفْرَعُ مِنْهُ ، وَيَسْتَوْحِشُ إذا خَلَا ، فهذا لا يُمَكِّنُ تَقْدِيرَهُ ، فَتَجِبُ فيه حُكُومَةُ .

فصل : فإنَّ أَذْهَبَ عَقْلَه بِجَنائِهِ لا تُوجِبُ أَرْشًا ، كاللُّطْمَةِ ، والتَّخْوِيفِ ، ونحو ذلك ، ففيه الدِّيةُ لا غَيرَ . وإنَّ أَذْهَبَهُ بِجَنائِهِ تُوجِبُ أَرْشًا ، كالجِراحِ ، أو قَطْعِ عُضْوٍ ، وَجَبَتْ الدِّيةُ ، وأَرشُ الجُرْحِ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافعيُّ في الجَدِيدِ . وقال أبو حَنِيفَةَ ، والشافعيُّ في القَدِيمِ : يَدْخُلُ الأَقْلُ مِنْهُما في الأَكْثَرِ ، فإنَّ كانَتِ الدِّيةُ أَكْثَرَ من^(٤) أَرشِ الجُرْحِ ، وَجَبَتْ وَحْدَها ، وإنَّ كانَ أَرشُ الجُرْحِ أَكْثَرَ ، كانَ قَطْعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ، فَذَهَبَ عَقْلَه ، وَجَبَتْ دِيَّةُ الجُرْحِ ، ودَخَلَتْ دِيَّةُ العَقْلِ فيه ؛ لأنَّ ذَهَابَ العَقْلِ تَحْتَلُّ مَعَهُ مَنافِعُ الأَعْضاءِ ، فَدَخَلَ أَرشُها فيه ، كالْمَوْتِ . ولنا ، أنَّ هَذِهِ جَنائَةُ أَذْهَبَتْ مَنفَعَةً من غَيرِ مَحَلِّها مَعَ بَقَاءِ النَفْسِ ، فلم يَتَدَخَّلِ الأَرْشان ، كما لو أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ بَصَرُهُ أو سَمِعُهُ ، ولأنَّه لو جَنَى على أُذُنِهِ / أو أَنْفِهِ ، فَذَهَبَ سَمِعُهُ أو سَمُّهُ ، لم يَدْخُلْ أَرشُها^(٥) في دِيَّةِ الأَنْفِ والأُذُنِ ، مَعَ قُرْبِهِما مِنْهُما ، فَهَئِذَا أُوتِيَ . وما ذَكَرُوهُ^(٦) لا

(٣) ليس في كتاب عمرو بن حزم . وإنما أخرجه البيهقي ، في : باب السمع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٥٠/٨ ، ٨٦ . من حديث معاذ بن جبل . وانظر الإرواء ٣٢٢/٧ .

(٤) في م نهادة : « كان » خطأ .

(٥) في ب : « أَرشها » .

(٦) في ب : « ذكره » .

يَصْحُ ؛ لَأَنَّهُ لَوْ دَخَلَ أَرِشُ الْجِرَاحِ (٧) فِي دِيَةِ الْعَقْلِ ، لَمْ يَجِبْ أَرِشُهُ إِذَا زَادَ عَلَى دِيَةِ الْعَقْلِ ، كَمَا أَنَّ دِيَةَ الْأَعْضَاءِ كُلَّهَا مَعَ الْقَتْلِ لَا يَجِبُ بِهَا أَكْثَرُ مِنْ دِيَةِ النَّفْسِ . وَلَا يَصْحُ قَوْلُهُمْ : إِنَّ مَنَافِعَ الْأَعْضَاءِ تَبْطُلُ بِذَهَابِ الْعَقْلِ ، فَإِنَّ الْمَجْنُونَ تُضْمَنُ مَنَافِعُهُ وَأَعْضَاؤُهُ بَعْدَ ذَهَابِ عَقْلِهِ بِمَا تُضْمَنُ بِهِ مَنَافِعُ الصَّحِيحِ وَأَعْضَاؤُهُ ، وَلَوْ ذَهَبَتْ مَنَافِعُهُ وَأَعْضَاؤُهُ ، لَمْ تُضْمَنْ ، كَمَا لَا تُضْمَنُ مَنَافِعُ الْمَيِّتِ وَأَعْضَاؤُهُ ، وَإِذَا جَازَ أَنْ تُضْمَنَ بِالْجَنَائَةِ عَلَيْهَا بَعْدَ الْجَنَائَةِ عَلَيْهِ ، جَازَ ضَمَانُهَا مَعَ الْجَنَائَةِ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ فَأَذْهَبَ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ بِجِرَاحَةٍ فِي غَيْرِ مَحَلَّهِمَا (٨) .

فصل : فَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ ، فَأَذْهَبَ عَقْلَهُ وَسَمْعَهُ وَبَصَرَهُ وَكَلَامَهُ ، وَجَبَ أَرْبَعُ دِيَّاتٍ مَعَ أَرِشِ الْجُرْحِ . قَالَ أَبُو قِلَابَةَ : رُمِيَ (٩) رَجُلٌ (١٠) بِحَجَرٍ ، فَذَهَبَ عَقْلُهُ وَبَصَرُهُ (١١) وَسَمْعُهُ وَلِسَانُهُ ، فَقَضَى فِيهِ عَمْرُ بَأَرْبَعِ دِيَّاتٍ وَهُوَ حَيٌّ (١٢) . وَلَأَنَّهُ أَذْهَبَ مَنَافِعَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا دِيَّةٌ ، فَوَجِبَتْ (١٣) عَلَيْهِ دِيَّاتُهَا ، كَمَا لَوْ أَذْهَبَهَا بِجَنَائِيَّاتٍ . فَإِنْ مَاتَ مِنَ الْجَنَائَةِ ، لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ دِيَّاتِ الْمَنَافِعِ كُلَّهَا تَدْخُلُ فِي دِيَةِ النَّفْسِ ، كِدِيَّاتِ الْأَعْضَاءِ .

١٥٠١ - مسألة ؛ قال : (وَفِي الصَّعْرِ الدِّيَّةُ ، وَالصَّعْرُ : أَنْ يَضْرِبَهُ ، فَيَصِيرَ وَجْهُهُ فِي جَانِبٍ)

أَصْلُ الصَّعْرِ ، دَاءٌ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ فِي عُنُقِهِ ، فَيَلْتَوِي لَهُ (١٤) عُنُقُهُ ، وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى :

(٧) فِي م : « الْجِرَاحُ » .

(٨) فِي ب ، م : « مَحَلَّهَا » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « ضَرَبَ » .

(١٠) فِي م : « رَجُلًا » .

(١١) جَاءَ مَكَانَ هَذَا فِيمَا تَقْدِمُ : « وَنَكَاحَهُ » .

(١٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجَهُ ، فِي صَفْحَةِ ١١٦ .

(١٣) فِي ب ، م : « فَوَجِبَ » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

﴿وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ﴾^(٢) . أى : لا تُعْرِضْ عنهم بوجهك تُكَبِّرًا ، كما ماله وجهه البعير الذى به الصَّعْرُ ، فمن جَنَى على إنسانٍ جنايةً ، فعَوَّجَ عُنُقَهُ ، حتى صارَ وَجْهُهُ^(٣) فى جانبٍ ، فعليه دِيَّةٌ كاملةٌ . رُوِيَ ذلك عن زيد بن ثابت^(٤) . وقال الشافعى : ليس فيه إِلَّا حُكُومَةٌ ؛ لَأَنَّهُ إِذْهَابُ جَمَالٍ مِنْ^(٥) غَيْرِ مَنَفْعَةٍ . ولنا ، ما رَوَى مَكْحُولٌ ، عن زيد بن ثابت ، أَنَّهُ قال : وَفى الصَّعْرِ الدِّيَّةُ . ولم يُعَرَفْ له فى الصَّحَابَةِ مُخَالِفٌ ، فكان إجماعًا ، ولأنَّهُ أَذْهَبَ الجَمَالَ والمَنَفْعَةَ ، فوجبَتْ فيه دِيَّةٌ كاملةٌ ، كسائرِ المنافع . وقولُهم : لم يَذْهَبْ بِمَنَفْعَتِهِ^(٦) . غيرُ صحيحٍ ؛ فَإِنَّهُ لا يَقْدِرُ على النَّظَرِ أَمَامَهُ ، واتِّقَاءِ ما يَحْذَرُهُ إِذَا مَشَى ، وَإِذا نَابَهُ أَمْرٌ ، أو دَهَمَهُ عَدُوٌّ ، لم يُمْكِنْهُ العِلْمُ بِهِ ، ولا اتِّقاؤُهُ ، ولا يُمْكِنُ لى عُنُقِهِ / لِيَتَعَرَّفَ^(٧) ما يُريدُ نَظَرَهُ ، وَيَتَعَرَّفَ ما يَنْفَعُهُ^(٨) مِمَّا يَضُرُّهُ^(٩) .

فصل : فَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ ، فَصارَ الالْتِفَاتُ عَلَيْهِ شاقًّا ، أو ائْتِلَاعُ المائِ ، أو غيره ، ففيه حُكُومَةٌ ؛ لَأَنَّهُ لم يَذْهَبْ بِالمَنَفْعَةِ كُلِّهَا ، ولا يُمْكِنُ تَقْدِيرُهَا . وإن صارَ بحيثُ لا يُمْكِنُ اِزْدِرَادُ رَيْقِهِ ، فهذا لا يَكادُ يَبْقَى ، فَإِنْ بَقِيَ مع ذلك ، ففيه الدِّيَّةُ ؛ لَأَنَّهُ تَقْوِيَتْ مَنَفْعَةٌ ليس لها مِثْلٌ فى البَدَنِ .

١٥٠٢ - مسألة ؛ قال : (وَفى اليَدِ الشَّلَاءُ ثَلَاثُ دِيَّتِهَا ، وَكَذَلِكَ الْعَيْنُ الْقَائِمَةُ ، وَالسِّنُّ السَّودَاءُ)

اليَدِ الشَّلَاءُ : التى ذهبَ منها مَنَفْعَةُ البَطْشِ . والعَيْنُ الْقَائِمَةُ : التى ذهبَ بصرُها

(٢) سورة لقمان ١٨ .

(٣) فى ب ، م : « بوجهه » .

(٤) أخرجه عبيد الرزاق ، فى : باب الصَّعْر ، من كتاب العقول . المصنف ٣٥٩/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب إذا أصابه صَعْرٌ ما فيه ، من كتاب الديات . المصنف ١٧١/٩ .

(٥) فى ب : « فى » .

(٦) فى الأصل : « بمنفعة » .

(٧) فى ب ، م : « ليعرف » .

(٨-٩) فى ب ، م : « ويضره » .

وصورتها باقية كصورة الصحيحة . واختلفت الرواية عن أحمد فيهما ، وفي السنن السوداء ، فعنه ، في كل واحدة ثلث ديتها . روى هذا عن عمر^(١) بن الخطاب^(٢) ، ومجاهد . وبه قال إسحاق . وعن زيد بن ثابت ، في العين القائمة مائة دينار^(٣) . والرواية الثالثة عن أحمد ، في كل واحدة حكومة . وهذا قول مسروق ، والزهرى ، ومالك ، والشافعى ، وأبى ثور ، والنعمان ، وابن المنذر ؛ لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة ، لكونها قد ذهبت منفعتها ، ولا مقدر فيها ، فتجب الحكومة فيها ، كاليد الزائدة . ولنا ، ما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قضى رسول الله ﷺ في العين^(٤) القائمة السادة لمكانها بثلاث الدية ، وفي اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها ، وفي السن السوداء إذا قُبلت ثلث ديتها . رواه النسائي^(٥) ، وأخرجه أبو داود^(٦) في العين وحدها مختصراً . وقول^(٧) عمر ، رضي الله عنه ، رواه قتادة عن خلاس ، عن عبد الله بن بريدة ، عن يحيى بن يعمر ، عن ابن عباس ، أن عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، قضى في العين القائمة إذا خسفت ، واليد الشلاء إذا قطعت ، والسن السوداء إذا كسرت ، ثلث دية كل واحدة منهن^(٨) . ولأنها كاملة الصورة ، فكان فيها مقدر كالصحيحة ، وقولهم : لا يمكن إيجاب مقدر . ممنوع ؛ فإننا قد ذكرنا التقدير وبينناه .

(١) سقط من : م .

(٢) يأتي بهما في المسألة نفسها .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في العين القائمة واليد الشلاء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٨/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب العين القائمة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٤/٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب في العين القائمة تنخس ، من كتاب الديات . المصنف ٢٠٦/٩ ، ٢٠٧ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في : باب العين العوراء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٢٩/٨ .

(٦) في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٦/٢ . مختصراً .

(٧) سقط : « قول » من : م .

(٨) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في العين القائمة واليد الشلاء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٨/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب العين القائمة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٤/٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب في العين القائمة تنخس ، من كتاب الديات . المصنف ٢٠٨/٩ .

فصل : قال القاضي : قول أحمد ، رحمه الله : وفي (٩) السن السوداء ، ثلث ديتها .
محمول على سن ذهب منفعتها ، بحيث لا يمكنه أن يعرض بها شيئاً (١٠) ، أو كانت
تفتت ، فأما إن كانت منفعتها باقية ، ولم يذهب منها إلا لونها ، / ففيها كمال ديتها ،
سواء قلت منفعتها ، بأن عجز عن عرض الأشياء الصلبة بها ، أو لم يعجز ؛ لأنها باقية
المنفعة ، فكملت ديتها ، كسائر الأعضاء ، وليس على من سودها إلا حكمة . وهذا
مذهب الشافعي . والصحيح من مذهب أحمد ما وافق ظاهر كلامه ؛ لظاهر الأخبار ،
وقضاء عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، وقول أكثر أهل العلم ، ولأنه ذهب جماعها
بتسويدها ، فكملت ديتها على من سودها ، كما لو سود وجهه . ولم يجب على مثلفها
أكثر من ثلث ديتها ، كاليد الشلاء ، والسِّن إذا كانت بيضاء فانقلعت ، ونبت مكانها
سوداء ، لمرض فيها ، فإن القاضي وأصحاب الشافعي ، سلموا أنها لا تكمل ديتها .

فصل : فإن نبتت أسنان صبي سوداء ، ثم ثغر (١١) ، ثم عادت سوداء ، فديتها
تامة ؛ لأن هذا جنس خلق على (١٢) هذه الصورة ، فأشبهه من خلق أسود الجسم والوجه
جميعاً . وإن نبتت أولاً بيضاء ، ثم ثغر ، ثم عادت سوداء ، سئل أهل الخبرة ، فإن
قالوا : ليس السوداء لعل ولا مرض ، ففيها أيضاً كمال ديتها ، وإن قالوا : ذلك لمرض فيها .
فعلى قائلها ثلث ديتها ، أو حكمة . وقد سلم القاضي ، وأصحاب الشافعي الحكم في
هذه الصورة ، وهو حجة عليهم فيما خالفوا فيه . ويحتمل أن يكون الحكم فيما إذا (١٣)
كانت سوداء من ابتداء الخلقة هكذا ؛ لأن المرض قد يكون في فيه من ابتداء خلقه ،
فيثبت حكمه في نقص (١٤) ديتها ، كما لو كان طارئاً .

(٩) سقط من : م .

(١٠) في م : « الأشياء » .

(١١) تقدم الكلام على : « ثغر » في صفحة ١٣٢ .

(١٢) سقط من : الأصيل .

(١٣) سقط من : ب ، م .

(١٤) في ب ، م : « بعض » .

فصل : وفي لسان الأخرس روايتان أيضا ، كالروايتين في اليد الشَّلَاء . وكذلك كلُّ عَضْوٍ ذَهَبَتْ مَنْفَعَتُهُ ، وَبَقِيََتْ صُورَتُهُ ، كالرَّجُلِ الشَّلَاءِ ، والإصْبَعِ والذِّكْرِ إذا كان (١٥) أَشْلَ ، وذكرِ الخَصِيِّ والعَيْنَيْنِ إذا قلنا : لا تَكْمُلُ دَيْتُهُما . وأشباهُ هذا ، فكلُّهُ يُخْرَجُ على الروايتين ؛ إحداهما ؛ فيه ثَلْثُ دَيْتِهِ . والأخرى ، حُكُومَةٌ .

فصل : فأما اليدُ أو الرجلُ أو الإصْبَعُ أو السِّنُّ الزَّوَائِدُ ، ونحوُ ذلك ، فليس فيه إلَّا حُكُومَةٌ . وقال القاضي : هذا في معنى اليدِ الشَّلَاءِ ، فتكونُ على قِيَاسِها ، يُخْرَجُ على الروايتين . والذي ذكرناه أَصَحُّ ؛ لأنَّه لا تَقْدِيرَ في هذا ، ولا هو في معنى المُقَدَّرِ ، ولا يصحُّ قياسُ هذا على العَضْوِ الذي ذَهَبَتْ مَنْفَعَتُهُ وَبَقِيََ جَمَالُهُ ؛ لأنَّ هذه الزَّوَائِدَ لا جَمَالَ فيها ، إنما هي شَيْئٌ في الخِلْقَةِ / ، وَعَيْبٌ يُرَدُّ به المَبِيعُ ، وتَنْقُصُ به القِيَمَةُ ، فكيف يصحُّ قياسُهُ على ما يحصلُ به الجمالُ ؟ ثم لو حصلَ به جَمالٌ ما ، لكنَّه يُخَالِفُ جَمَالَ العَضْوِ الذي يحصلُ به تَمَامُ الخِلْقَةِ ، ويختلفُ في نفسه اختلافاً كثيراً ، فوجِبَتْ فيه الحُكُومَةُ . وَيَحْتَمِلُ أن لا يَجِبُ فيه شيءٌ ؛ لما ذكرنا .

فصل : واختلفتِ الروايةُ في قَطْعِ الذِّكْرِ بعدَ حَشَفَتِهِ ، وقَطْعِ الكَفِّ بعدَ أصابعِهِ ؛ فَرَوَى أبو طالبٍ عن أحمدَ ، فيه ثَلْثُ دَيْتِهِ ، وكذلك شَحْمَةُ الأُذُنِ . وعن أحمدَ في ذلك كُلِّهِ حُكُومَةٌ . والصَّحِيحُ في هذا ، أن فيه حُكُومَةً ؛ لَعَدَمِ التَّقْدِيرِ فيه ، وامْتِنَاعِ قِيَاسِهِ على ما فيه تَقْدِيرٌ ، لأنَّ الأَشْلَ (١٦) بَقِيََتْ صُورَتُهُ ، وهذا لم يَبْقَ صُورَتُهُ ، إنما بَقِيََ بَعْضُ ما فيه الدِّيَّةُ ، أو أَصْلُ ما فيه الدِّيَّةُ . فأما قَطْعُ الذَّرَاعِ بعدَ قَطْعِ الكَفِّ ، والسَّاقِ بعدَ قَطْعِ القَدَمِ ، فينبغي أن تَجِبَ الحُكُومَةُ فيه ، وجَهاً واحداً ؛ لأنَّ إيجابَ ثَلْثِ دِيَةِ اليَدِ فيه ، يُفْضِي إلى أن يكونَ الواجِبُ فيه مع بَقَاءِ الكَفِّ والقَدَمِ وذَهابِهما واحداً ، مع تَقَاوُزِهِما ، وعَدَمِ النَّصِّ فِيهِما . واللهُ أَعْلَمُ .

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) في ب : « الأصل » .

١٥٠٣ - مسألة ؛ قال : (وَفِي إِسْكَنْتِي الْمَرْأَةُ الدِّيَّةُ)

الإِسْكَنْتَانِ : هُمَا اللَّحْمُ الْمُحِيطُ بِالْفَرْجِ مِنْ جَانِبَيْهِ ، إحاطة الشَّقَتَيْنِ بِالْفَمِ . وأهل اللغة يقولون : الشَّفْرَانِ حَاشِيَتَا الإِسْكَنْتَيْنِ ، كما أن أَشْفَارَ الْعَيْنِ أَهْدَابُهَا . وفيهما دِيَّةُ الْمَرْأَةِ إِذَا قُطِعَتَا ^(١) . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقاله ^(٢) الثَّوْرِيُّ ، إِذَا لَمْ يُقَدَّرْ عَلَى جَمَاعِهَا . وقضى به مُحَمَّدُ بْنُ سُفْيَانَ ^(٣) إِذَا بَلَغَ الْعَظْمُ ؛ لِأَنَّ فِيهِمَا جَمَالًا وَمَنْفَعَةً ، وَلَيْسَ فِي الْبَدَنِ غَيْرُهُمَا مِنْ جِنْسِيهِمَا ، فَوَجِبَتْ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، كَسَائِرِ مَا فِيهِ مِنْهُ شَيْئَانِ ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي غَيْرِهِمَا . وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِمَا فَأَشْلَهُمَا ، وَجِبَتْ دِيَّتُهُمَا ، كَالْوَجَنَى عَلَى شَفَتَيْهِ فَأَشْلَهُمَا . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِمَا غَلِيظَتَيْنِ أَوْ دَقِيقَتَيْنِ ، بِقَصِيرَتَيْنِ أَوْ طَوِيلَتَيْنِ ، مِنْ بَكْرٍ أَوْ ثِيْبٍ ، أَوْ صَغِيرَةٍ أَوْ كَبِيرَةٍ ، مَحْفُوضَةٍ أَوْ غَيْرِ مَحْفُوضَةٍ ؛ لِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، فَاسْتَوَى فِيهِمَا جَمِيعُ مَا ذَكَرْنَا ، كَسَائِرِ أَعْضَائِهَا ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الرِّثْقَاءِ وَغَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ الرَّتْقَ عَيْبٌ فِي غَيْرِهِمَا ، فَلَمْ يَنْقُصْ دِيَّتُهُمَا ، كَمَا أَنَّ الصَّمَمَ لَمْ يَنْقُصْ دِيَّةَ الْأَذُنَيْنِ . وَالْحَفْضُ : ١٢٣/٩ هو الْخِتَانُ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ .

فصل : وَفِي رَكْبِ الْمَرْأَةِ حُكُومَةٌ ، وَهُوَ عَانَةُ الْمَرْأَةِ ، وَكَذَلِكَ فِي عَانَةِ الرَّجُلِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مُقَدَّرَ فِيهِ ، وَلَا هُوَ نَظِيرٌ لِمَا قُدِّرَ فِيهِ ، فَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْءٌ مَعَ فَرْجِ الْمَرْأَةِ أَوْ ذَكَرِ الرَّجُلِ ، فَفِيهِ الْحُكُومَةُ مَعَ الدِّيَّةِ ، كَالْوَجَنَى مَعَ الْأَنْفِ أَوْ الشَّقَتَيْنِ ^(٤) شَيْءٌ مِنَ اللَّحْمِ الَّذِي حَوْلَهُمَا .

١٥٠٤ - مسألة ؛ قال : (وَفِي مُوضِحَةِ الْخُرِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ ، وَالْمُوضِحَةُ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ سَوَاءٌ ، وَهِيَ ^(١) الَّتِي تُبْرِزُ الْعَظْمَ)

هذه من شِجَاجِ الرَّأْسِ أَوْ الْوَجْهِ ، وَلَيْسَ فِي الشَّجَاجِ مَا فِيهِ قِصَاصٌ سِوَاهَا ، وَلَا يَجِبُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « قَطْعًا » .

(٢) فِي ب : « وَقَالَ » .

(٣) لَعَلَهُ مُحَمَّدُ بْنُ سُفْيَانَ بْنُ أَبِي الزُّرْدِ الْأَيْلِيُّ . انظر : تهذيب التهذيب ١٩٢/٩ .

(٤) فِي ب ، م : « وَالشَّقَتَيْنِ » .

(١) فِي ب ، م : « وَهُوَ » .

المُقَدَّرُ في أَقْلٍ منها ، وهى التى تَصِلُ إلى العَظِم ، سُمِّيَتْ مُوضِحَةً ؛ لِأَنَّهَا أَبَدَتْ وَضَحَ العَظِم ، وهو بَيَاضُهُ . وأَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أَنَّ أَرْضَهَا مُقَدَّرٌ . قاله ابنُ المُنْذِرِ . وفى كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرٍو بنِ حَزْمٍ : « وَفِي المَوْضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِيلِ » ^(١) . وَرَوَى عَنْ عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « فِي المَوْضِحِ خَمْسٌ خَمْسٌ » ^(٢) . رواه أَبُو داودَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(٣) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : فِي مَوْضِحَةِ الْحُرِّ . يَحْتَرِزُ بِهِ مِنْ مَوْضِحَةِ الْعَبْدِ . وَقَوْلُهُ : سَوَاءٌ كَانَ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ . يَعْنِي أَنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي أَرْضِ المَوْضِحَةِ ؛ لِأَنَّهَا دُونَ ثُلْثِ الدِّبَةِ ، وَهِيَ يَسْتَوِيَانِ فِيهَا دُونَ الثُّلُثِ ، وَيَخْتَلِفَانِ فِيهَا زَادَ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ أَنَّ مَوْضِحَةَ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنَ مَوْضِحَةِ الرَّجُلِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ جِرَاحَ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنَ ^(٤) جِرَاحِ الرَّجُلِ فِي الْكَثِيرِ وَالْقَلِيلِ . وَسَنَذَكُرُ ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَعُمُومُ الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ هَهُنَا حُجَّةٌ عَلَيْهِ ، وَفِيهِ كِفَايَةٌ . وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ المَوْضِحَةَ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ سَوَاءٌ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعَمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَبِهِ قَالَ شَرِيعٌ ، وَمَكْحُولٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحَعُّيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنُ الْحُسَيْنِ ^(٥) ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَرَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ قَالَ : تُضَعَّفُ مَوْضِحَةُ الْوَجْهِ عَلَى مَوْضِحَةِ الرَّأْسِ ، فَيَجِبُ فِي مَوْضِحَةِ الْوَجْهِ عَشْرٌ مِنَ الإِيلِ ؛ لِأَنَّ شَيْئَهَا أَكْثَرُ . وَذَكَرَهُ الْقَاضِي رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ . وَمَوْضِحَةُ الرَّأْسِ يَسْتُرُهَا الشَّعْرُ وَالْعِمَامَةُ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥ .

(٣-٣) سقط من : م .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٦/٢ . والتزمى ، في : باب ما جاء في الموضحة ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٦٤/٦ . والنسائي ، في : باب المواضع ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥١/٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الموضحة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٦/٢ .

(٥) سقط من : م .

(٦) عبيد الله بن الحسن بن الحصين العنبري ، تقدم في : ٢٩٧/٢ .

١٢٣/٩ ط وقال مالك : إذا كانت في الأُفَى أو في اللَّحْي الأَسْفَلِ / ، ففيها حُكُومَةٌ ؛ لَأَنَّهَا تَبْعُدُ عَنِ الدِّمَاغِ ، فَاشْتَبَهَتْ مُوضِحَةَ سَائِرِ الْبَدَنِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْأَحَادِيثِ ، وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : الْمَوْضِحَةُ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ سَوَاءٌ^(٧) . وَلَأَنَّهَا مُوضِحَةٌ ، فَكَانَ أَرْضُهَا خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ ، كَغَيْرِهَا مِمَّا سَلَّمُوهُ ، وَلَا غَيْرَهُ بِكَثْرَةِ الشَّيْنِ ، بِدَلِيلِ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ . وَمَا ذَكَرُوهُ لِمَالِكٍ لَا يَصُحُّ ؛ فَإِنَّ الْمَوْضِحَةَ فِي الصَّدْرِ أَكْثَرُ ضَرَرًا ، وَأَقْرَبُ إِلَى الْقَلْبِ ، وَلَا مُقَدَّرَ فِيهَا . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ قَالَ : مُوضِحَةُ الْوَجْهِ أُخْرَى أَنْ يُزَادَ فِي دِيَتِهَا . وَلَيْسَ^(٨) مَعْنَى هَذَا أَنَّهُ يَجِبُ فِيهَا أَكْثَرُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَإِنَّمَا مَعْنَاهُ أَنَّهَا أَوْلَى بِإِجَابِ الدِّيَةِ ، فَإِنَّهَا^(٩) إِذَا وَجِبَ^(١٠) فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ مَعَ قِلَّةِ شَيْنِهَا وَاسْتِتَارِهَا بِالشَّعْرِ وَغِطَاءِ الرَّأْسِ ، خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، فَلَأَنَّ يَجِبُ ذَلِكَ فِي الْوَجْهِ الظَّاهِرِ ، الَّذِي هُوَ مَجْمَعُ الْمَحَاسِنِ ، وَغُنَوَانُ الْجَمَالِ ، أَوْلَى . وَحَمَلُ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا ، أَوْلَى مِنْ حَمْلِهِ عَلَى مَا يُخَالِفُ الْخَبَرَ وَالْأَثَرَ وَقَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَمَصِيرُهُ إِلَى التَّقْدِيرِ بِغَيْرِ تَوْقِيفٍ ، وَلَا قِيَاسٍ صَحِيحٍ .

فصل : وَيَجِبُ أَرْضُ الْمَوْضِحَةِ فِي الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ ، وَالْبَارِزَةِ وَالْمَسْتَوِيَةِ بِالشَّعْرِ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْمَوْضِحَةِ يَشْمَلُ الْجَمِيعَ . وَحَدُّ الْمَوْضِحَةِ مَا أَفْضَى إِلَى الْعَظْمِ ، وَلَوْ بِقَدَرِ إِبْرَةٍ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَالْقَاضِي . فَإِنْ شَجَّهَ فِي رَأْسِهِ شَجَّةً ، بَعْضُهَا مُوضِحَةٌ ، وَبَعْضُهَا دُونَ الْمَوْضِحَةِ ، لَمْ يَلْزَمَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْضِ مُوضِحَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْضَحَ الْجَمِيعَ لَمْ يَلْزَمَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْضِ مُوضِحَةٍ ، فَلَأَنَّ لَا يَلْزَمُهُ فِي الْإِضَاحِ فِي الْبَعْضِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ أَوْلَى ، وَهَكَذَا لَوْ شَجَّهَ شَجَّةً بَعْضُهَا هَاشِمَةٌ ، وَبَاقِيهَا دُونُهَا ، لَمْ يَلْزَمَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْضِ

(٧) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ أَرْضِ الْمَوْضِحَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٨٢/٨ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الْمَوْضِحَةِ فِي الْوَجْهِ مَا فِيهَا ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمُصَنَّفُ ١٥٠/٩ .

(٨) فِي الْأَصْلِ زِهَادَةٌ : « فِي » .

(٩) فِي ب ، م : « فَإِنَّهُ » .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « وَجِبَتْ » .

هَاشِمِيَّةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ مُنْقَلَةً وَمَا دُونَهَا ، أَوْ مَأْمُومَةٌ . وَمَا دُونَهَا ، فَعَلِيَّةُ أَرْضُ مُنْقَلَةٍ أَوْ مَأْمُومَةٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وليس في مُوضِحَةِ غَيْرِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ مُقَدَّرٌ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ إِمَامُنَا ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : وَلَا يَكُونُ فِي الْبَدَنِ مُوضِحَةٌ . يَعْنِي لَيْسَ فِيهَا مُقَدَّرٌ . قَالَ : وَعَلَى ذَلِكَ جَمَاعَةُ الْعُلَمَاءِ إِلَّا اللَّيْثَ بْنَ سَعْدٍ ، قَالَ / : الْمَوْضِحَةُ تَكُونُ فِي الْجَسَدِ أَيْضًا . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ فِي جِرَاحَةِ الْجَسَدِ عَلَى النَّصِيفِ مِنْ جِرَاحَةِ الرَّأْسِ . وَحُكِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ ، قَالَ : فِي الْمَوْضِحَةِ فِي سَائِرِ الْجَسَدِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِينَارًا . وَلَنَا ، أَنَّ اسْمَ الْمَوْضِحَةِ إِنَّمَا يُطْلَقُ عَلَى الْجِرَاحَةِ الْمَخْصُوصَةِ فِي الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ ، وَقَوْلُ الْخَلِيفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ : الْمَوْضِحَةُ فِي الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ سَوَاءٌ . يَدُلُّ عَلَى أَنَّ بَاقِيَ الْجَسَدِ بِخِلَافِهِ ، وَلِأَنَّ الشَّيْنَ فِيمَا فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ أَكْثَرُ وَأَخْطَرُ مِمَّا فِي سَائِرِ الْبَدَنِ ، فَلَا يَلْحَقُ بِهِ ، ثُمَّ إِجَابُ ذَلِكَ فِي سَائِرِ الْبَدَنِ يُفْضَى إِلَى أَنَّ يَجِبُ فِي مُوضِحَةِ الْعُضْوِ أَكْثَرُ مِنْ دِيْنَتِهِ ، مِثْلُ أَنْ يُوضِحَ أُتْمَلَةٌ دِيْنَتُهَا ثَلَاثَةٌ وَثَلْثٌ ، وَدِيْنَةُ الْمَوْضِحَةِ خَمْسَةٌ . وَأَمَّا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ وَعَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ ، فَتَحْكُمُ لَا نَصَّ فِيهِ ، وَلَا قِيَاسٌ يَقْتَضِيهِ ، فَيَجِبُ اطِّرَاحُهُ .

فصل : وَإِنْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ ، وَجَرَّ السَّكِّينَ إِلَى قَفَاهُ ، فَعَلِيَّةُ أَرْضُ مُوضِحَةٍ ، وَحُكُومَةُ لَجُرْجِ الْقَفَا ؛ لِأَنَّ الْقَفَا لَيْسَ بِمَوْضِعٍ ^(١١) لِلْمَوْضِحَةِ . وَإِنْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ ، وَمَدَّهَا إِلَى وَجْهِهِ ، فَعَلَى وَجْهِهِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهَا مُوضِحَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الْوَجْهَ وَالرَّأْسَ سَوَاءٌ فِي الْمَوْضِحَةِ ، فَصَارَ كَالْعُضْوِ الْوَاحِدِ . وَالثَّانِي ؛ هُمَا مُوضِحَتَانِ ؛ لِأَنَّهُ أَوْضَحَهُ فِي عِضْوَيْنِ ، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُكْمُ نَفْسِهِ ، كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ وَنَزَلَ إِلَى الْقَفَا .

فصل : وَإِنْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ مُوضِحَتَيْنِ ، بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ ، فَعَلِيَّةُ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا مُوضِحَتَانِ . فَإِنْ أَزَالَ الْحَاجِزَ الَّذِي بَيْنَهُمَا ، وَجَبَ أَرْضُ مُوضِحَةٍ وَاحِدَةٍ ؛

(١١) فِي م : « بِمَوْضِعٍ » .

لأنه صار الجميع بفعله مُوضِحةً ، فصَارَ كَالوَأَوْضَحَ الْكُلِّ مِنْ غَيْرِ حَاجِزٍ يَبْقَى بَيْنَهُمَا .
وإنْ ائْتَمَلْنَا ، ثُمَّ أزالَ الْحَاجِزَ بَيْنَهُمَا ، فعليه أَرْضُ ثَلَاثِ مَوَاضِحَ ؛ لأنه اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ أَرْضُ
الْأُولَيَيْنِ بِالْاِئْتِمَالِ ، ثُمَّ لَزِمَتْهُ دِيَّةُ الثَّالِثَةِ^(١٢) . وَإِنْ تَأْكُلُ مَا بَيْنَهُمَا قَبْلَ ائْتِمَالِهِمَا فزَال ، لَمْ
يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْضٍ وَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّ سِرَايَةَ فِعْلِهِ كِفْعِلِهِ . وَإِنْ ائْتَمَلْتَ إِحْدَاهُمَا وَزَالَ
الْحَاجِزُ بِفِعْلِهِ ، أَوْ سِرَايَةَ الْآخَرَى ، فعليه أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ . وَإِنْ أزالَ الْحَاجِزَ أَجْنَبِيَّ ،
فَعَلَى الْأَوَّلِ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ، وَعَلَى الثَّانِي أَرْضُ مُوضِحَةٍ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ أَحَدِهِمَا لَا يَتَبَيَّنُ عَلَى
فِعْلِ الْآخَرِ ، فَانْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُكْمِ جَنَابَتِهِ . وَإِنْ أزالَهُ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ ، وَجَبَ
عَلَى الْأَوَّلِ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَا وَجَبَ بِجَنَابَتِهِ لَا يَسْقُطُ بِفِعْلِ غَيْرِهِ . فَإِنْ اخْتَلَفَا ،
فَقَالَ الْجَانِي : أَنَا شَقَقْتُ مَا بَيْنَهُمَا . وَقَالَ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ : بَلْ أَنَا . أَوْ : أَرَاهَا آخَرُ
سِوَاكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ أَرْضِ مُوضِحَتَيْنِ قَدْ وَجَدَ ، وَالْجَانِي يَدْعِي
زَوَالَهُ ، وَالْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ يَنْكِرُهُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ ، وَالْأَصْلُ مَعَهُ : وَإِنْ أَوْضَحَ
مُوضِحَتَيْنِ ، ثُمَّ قَطَعَ اللَّحْمَ الَّذِي بَيْنَهُمَا فِي الْبَاطِنِ ، وَتَرَكَ الْجِلْدَ الَّذِي فَوْقَهَا^(١٣)
فَفِيهَا^(١٤) وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزَمُهُ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لِانْفِصَالِهِمَا فِي الظَّاهِرِ .
وَالثَّانِي ، أَرْضُ مُوضِحَةٍ ؛ لِانْفِصَالِهِمَا فِي الْبَاطِنِ . وَإِنْ جَرَحَهُ جِرَاحًا وَاحِدَةً ،
أَوْضَحَهُ^(١٥) فِي طَرَفَيْهَا ، وَبَاقِيهَا دُونَ الْمُوضِحَةِ ، فَفِيهِ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ، لِأَنَّ مَا بَيْنَهُمَا
لَيْسَ بِمُوضِحَةٍ .

١٥٠٥ - مسألة ؛ قال : (وَفِي الْهَاشِمَةِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ ، وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ
الْعَظْمَ وَتَهْشِمُهُ)

الهَاشِمَةُ : هِيَ الَّتِي تَتَجَاوَزُ الْمُوضِحَةَ ، فَتَهْشِمُ الْعَظْمَ ، سُمِّيَتْ هَاشِمَةً ؛ لِهُشْمِهَا

(١٢) فِي ب : « ثَلَاثَةٌ » .

(١٣) فِي ب ، م : « فَوْقَهُمَا » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ ب ، م .

(١٥) فِي ب ، م : « وَأَوْضَحَهُ » .

العظم . ولم يبلغنا عن النبي ﷺ فيها تقدير ، وأكثر من بلغنا قوله من أهل العلم ، على أن أرشها مُقدَّر بعشر من الإبل . روى ذلك قبيصة بن ذؤيب ، عن زيد بن ثابت ^(١) . وبه قال قتادة ، والشافعي ، والعنبري ، ونحوه قول ^(٢) الثوري ، وأصحاب الرأي ، إلا أنهم قدروها بعشر الدية من الدراهم ، وذلك على قولهم ألف درهم . وكان الحسن لا يوقت فيها شيئا . وحكى عن مالك ، أنه قال : لا أعرف الهاشمة ، لكن في الإيضاح خمس ، وفي الهشم حكومة . قال ابن المنذر : النظر يدل على قول الحسن ؛ إذ لا سنة فيها ولا إجماع ، ولأنه لم ينقل فيها عن النبي ﷺ تقدير ، فوجب فيها الحكومة ، كما دون الموضحة . ولنا ، قول زيد ، ومثل ذلك الظاهر أنه توقيف ، ولأنه لم نعرف له مخالفا في عصره ، فكان إجماعا ، ولأنها شجة فوق الموضحة تختص باسم ، فكان فيها مُقدَّر كالمأثومة .

فصل : والهاشمة في الرأس والوجه خاصة ، على ما ذكرنا في الموضحة . وإن هشمه هاشمتين ، بينهما حاجز ، ففيهما عشرون من الإبل ، على ما ذكرنا في الموضحة من التفصيل . وتستوى / الهاشمة الصغيرة والكبيرة . وإن شجته شجة ، بعضها موضحة ، وبعضها هاشمة ، وبعضها سمنحاق ، وبعضها متلاحمة ، وجب أرش الهاشمة ؛ لأنه لو كان جميعها هاشمة ، أجزأ أرشها ، ولو انفرد القدر المهشوم ، وجب أرشها ، فلا ينتقص ^(٣) ذلك بما ^(٤) زاد من الأرض في غيرها . وإن ضرب رأسه ، فهشم العظم ، ولم يوضحه ، لم تجب دية الهاشمة . بغير خلاف ؛ لأن أرش ^(٥) المقدّر وجب في هاشمة يكون ^(٦) معها موضحة ، وفي الواجب فيها وجهان ؛ أحدهما ؛ فيها خمس من الإبل ؛

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب الهاشمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٢ . وعبد الرزاق ، في : باب الهاشمة ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣١٤ .

(٢) في ب ، م : « قال » .

(٣) في ب ، م : « ينقص » .

(٤) في ب ، م زيادة : « إذا » .

(٥) في م : « الأرض » .

(٦) في ب : « فيكون » .

لأنه لو أَوْضَحَ وكَسَرَ ، لَوَجَبَتْ^(٧) عشرٌ ؛ خمسٌ في الإيضاح ، وخمسٌ في الكسر ، فإذا وَجَدَ الكسْرَ دونَ الإيضاح ، وجَبَ خمسٌ . والثاني : تجبُ حُكُومَةٌ ؛ لأنه كَسَرَ عَظِمَ لا جُزَّحَ معه ، فَأَشْبَهَ كَسَرَ قَصَبَةِ الأَنْفِ .

فصل : فَإِنْ أَوْضَحَهُ مُوضِحَتَيْنِ ، هَشَمَ العَظْمَ في كُلِّ واحدةٍ منهما ، وَاتَّصَلَ الهَشْمُ في الباطنِ ، فهما هاشِمَتان ؛ لَأَنَّ الهَشْمَ إِنَّمَا يَكُونُ تَبَعًا للإيضاح ، فإذا كانتا مُوضِحَتَيْنِ ، كان الهَشْمُ هاشِمَتَيْنِ ، بخلافِ المُوضِحَةِ ، فَإِنَّهَا ليست تَبَعًا لغيرِها ، فَأَفْتَرَقَا .

١٥٠٦ - مسألة ؛ قال : (وَفِي الْمُتَقَلَّةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ ، وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ وَتَهَشِمُ وَتَسْطُو حَتَّى تُنْقَلُ عِظَامُهَا)

الْمُتَقَلَّةُ : زائدةٌ على الهاشِمَةِ ، وهى التى تكسِرُ العظامَ وتزِيلُها عن مواضعِها ، فَيَحْتَاجُ إلى نَقْلِ العَظْمِ لِيَلْتَمَ . وفيها خمسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ . بإجماعٍ من أهلِ العلمِ . حكاه ابنُ المُنْذِرِ . وفي كتابِ النَّبِيِّ ﷺ لعَمْرِو ابنِ حَزْمٍ : « وَفِي الْمُتَقَلَّةِ خَمْسٌ^(١) عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ »^(٢) . وفي تَفْصِيلِها ما فى تَفْصِيلِ المُوضِحَةِ والهاشِمَةِ ، على ما مضى .

١٥٠٧ - مسألة ؛ قال : (وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثَلَاثُ الدِّبَةِ ، وَهِيَ الَّتِي تُصِلُ إِلَى جِلْدَةِ الدِّمَاغِ ، وَفِي الْأَمَةِ^(١) مِثْلُ مَا فى الْمَأْمُومَةِ)

الْمَأْمُومَةُ وَالْأَمَةُ شَيْءٌ وَاحِدٌ . قال ابنُ عبيدِ البَرِّ : أهلُ العِراقِ يقولونَ لها : الْأَمَةُ . وأهلُ

(٧) فى الأصل : « لوجب » .

(١) فى ب ، م : « خمسة » .

(٢) تقدم تخريجُه ، فى صفحة ٥ .

(١) فى الأصل ، ب زيادة : « وهى » .

الحجاز : المأمومة . وهي الجراحة الواصلة إلى أم^(٢) الدماغ ، وهي جلدة فيها الدماغ^(٣) ؛ سُميت أم الدماغ ؛ لأنها تحوطه وتجمعه ، فإذا وصلت الجراحة إليها سُميت آمة ومأمومة . يُقال : أم الرجل آمة ومأمومة ، وأرشيها ثلث الدية . في قول عامة أهل / العلم ، إلا مكحولاً . فإنه قال : إن كانت عمداً . ففيها ثلثا الدية ، وإن كانت خطأ ففيها ثلثها . ولنا ، قول النبي ﷺ ، في كتاب عمرو بن حزم : « وفي المأمومة ثلث الدية »^(٤) . وعن ابن عمرو^(٥) ، عن النبي ﷺ مثل ذلك . وروى نحوه عن علي^(٥) . ولأنها شجة فلم يختلَف أرشيها بالعمد والخطأ في المقدار ، كسائر الشجاج .

فصل : وإن خرق جلدة الدماغ ، فهي الدائمة ، وفيها ما في المأمومة . قال القاضي : لم يذكر أصحابنا الدائمة ، لمساواتها المأمومة في أرشيها ، وقيل : فيها مع^(٦) ذلك حكمة ؛ لخرق جلدة الدماغ . ويَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ تَرَكُوا ذِكْرَهَا^(٧) لَكُونَ صَاحِبِهَا لَا يَسْلَمُ^(٧) في الغالب .

فصل : فإن أوضَحَ رجل ، ثُمَّ هَشَمَهُ^(٨) الثاني ، ثم جعلها الثالث مُنْقَلَةً ، ثُمَّ جعلها الرابع مأمومة ، فعلى الأول أرض موضحة^(٩) ، وعلى الثاني خمس ، تمام أرض الهاشمية ، وعلى الثالث خمس ، تمام أرض المنقلة ، وعلى الرابع ثمانية عشر وثلث ، تمام أرض المأمومة .

(٢) سقط من : ب .

(٣-٣) سقط من : م .

(٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥ .

(٥) في النسخ : « ابن عمر » . والتصويب مما أخرجه البيهقي ، في : باب المأمومة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٣/٨ .

قال البيهقي : ورويناه عن علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما .

(٦) في م : « في » .

(٧-٧) في ب ، م : « لكونها لا يسلم صاحبها » .

(٨) في الأصل : « هشمها » .

(٩) في ب ، م : « موضحة » .

١٥٠٨ - مسألة ؛ قال : (وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وَهِيَ الَّتِي تُصِلُ إِلَى الْجَوْفِ)

وهذا قول عامة أهل العلم ، منهم أهل المدينة ، وأهل الكوفة ، وأهل الحديث ، وأصحاب الرأي ، إلا مكحولاً ، قال فيها : في العمد ثلثا الدية . ولنا ، قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم : « وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ »^(١) . وعن ابن عمر ، عن النبي ﷺ مثل ذلك^(٢) . ولأنها جراحة فيها مُقدَّر ، فلم يختلف قُدْرُ أَرْشِهَا بِالْعَمْدِ وَالْخَطَا ، كالموضحة ، ولا نعلم في جراح البدن الحالية عن قطع الأعضاء وكسر العظام مقدراً غير الجائفة ، والجائفة : ما وصل إلى الجوف من بطن ، أو ظهر ، أو صدر ، أو ثغرة نحر ، أو ورك ، أو غيره . وذكر ابن عبد البر ، أن مالكا ، وأبا حنيفة ، والشافعي ، والنبتي ، وأصحابهم ، اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا في الجوف . قال ابن القاسم : الجائفة ما أفضى إلى الجوف ولو بمغرز إبرة ، فأما إن حرق شدقه . فوصل إلى باطن الفم ، فليس بجائفة ؛ لأن داخل الفم حكمه حكم الظاهر ، لا حكم الباطن . وإن طعنه في وجنته ، فكسر العظم ، ووصل إلى فيه ، فليس بجائفة ؛ لما ذكرنا . وقال الشافعي ، / في أحد قوليه : هو جائفة ؛ لأنه قد وصل إلى جوف . وهذا ينتقض بما إذا حرق شدقه . فعلى هذا يكون عليه دية هاشمية ، لكسر العظم ، وفيما زاد حكومة . وإن جرحه في أثفه فأثفذه ، فهو كما لو جرحه في وجنته فأثفذه إلى فيه ، في الحكم والخلاف . وإن جرحه في ذكره ، فوصل إلى مجرى البول من^(٣) الذكر ، فليس بجائفة ؛ لأنه ليس بجوف يخاف التلف من الوصول إليه ، بخلاف غيره .

فصل : وإن أجافه جائفتين ، بينهما حاجز ، فعليه ثلثا الدية . وإن حرق

(١) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥ .

(٢) أخرجه البزار ، في : باب دية الأعضاء ، من كتاب الديات . كشف الأستار ٢/٢٠٧ . عن عبيد الله بن عمر عن عمر مرفوعا . انظر تليخيص الحبير ٢٦/٤ .

(٣) سقط من : م .

الجاني ما بينهما ، أو ذهب بالسراية ، صار جائفةً واحدةً ، فيها^(٤) ثلث الدية لا غير . وإن خرق ما بينهما أجنبى ، أو المَجْنِى عليه ، فعلى الأول ثلثا الدية ، وعلى الأجنبى الثَّانِى ثلثها ، ويسقط ما قابلَ فَعَلَ المَجْنِى عليه . وإن احتاج إلى خرق ما بينهما للمداواة ، فخرقها المَجْنِى عليه أو غيره بأمره ، أو خرقها وليُّ المَجْنِى عليه لذلك ، أو الطَّيِّبُ بأمره ، فلا شيء في خرق الحاجز ، وعلى الأول ثلثا الدية . وإن أجافه رجل ، فوسَّعها آخر ، فعلى كل واحد منهما أرضُ جائفة ؛ لأنَّ فعل كل واحد منهما لو انفرد كان جائفةً ، فلا يسقط حكمه بانضمامه إلى فعل غيره ، لأنَّ^(٥) فعل الإنسان لا يثنى على فعل غيره . وإن وسَّعها الطَّيِّبُ بإذنه ، أو إذن وليِّه لمصلحته ، فلا شيء عليه . وإن وسَّعها جان آخر ، في الظَّاهر دون الباطن ، أو في الباطن دون الظَّاهر ، فعليه حكومة ؛ لأنَّ جنايته لم تبلغ الجائفة . وإن أدخل السَّكِين في الجائفة ثم أخرجها ، عَزَّر ، ولا أرض عليه . وإن كان قد خاطها ، فجاء آخر ، فقطع الخيوط ، وأدخل السَّكِين فيها قبل أن يلتحم ، عَزَّر أشدَّ من التعزير^(٦) الذى قبله ، وغرم^(٧) ثمن الخيوط وأجرة الحياط ، ولم يلزمه أرضُ جائفة ؛ لأنَّه لم يجفَّه . وإن فعل ذلك بعد التحامها ، فعليه أرضُ الجائفة وثمن الخيوط ؛ لأنَّه بالالتحام عاد إلى الصَّحة ، فصار كالذى لم يُجرَح . وإن التَّحَم بعضها دون بعض ، ففتق بعض^(٨) ما التَّحَم ، فعليه أرضُ جائفة ؛ لما ذكرنا . وإن فتق غير ما التَّحَم^(٩) ، فليس عليه أرضُ الجائفة ، وحكمه حكم من فعل مثل فعله قبل أن يلتحم منها شيء . وإن فتق بعض ما التَّحَم في / الظَّاهر دون الباطن ، أو الباطن دون الظَّاهر ، فعليه حكومة ، كما لو وسَّع جرحه كذلك .

ظ ١٢٦/٩

(٤) في ب : فيها .

(٥) في ب : ولأن .

(٦) في م زيادة : الأول .

(٧) في ب ، م ، : وغرمه .

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) في ب ، م زيادة : عليه .

فصل : وإن جَرَحَ فَخِذَهُ ، ومَدَّ السُّكَيْنَ حَتَّى بَلَغَ الْوَرِكَ ، فَأَجَافَ ^(١) فِيهِ ، أَوْ جَرَحَ الْكَتِفَ ، وَجَرَّ السُّكَيْنَ حَتَّى بَلَغَ الصَّدْرَ ، فَأَجَافَهُ فِيهِ ، فَعَلِيهِ أَرْشُ الْجَائِفَةِ وَحُكُومَةُ فِي الْجِرَاحِ ؛ لِأَنَّ الْجِرَاحَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْجَائِفَةِ ، فَانْفَرَدَتْ بِالضَّمَانِ ، كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ وَجَرَّ السُّكَيْنَ حَتَّى بَلَغَ الْقَفَا ، فَإِنَّهُ يَلْزُمُهُ أَرْشُ مُوَضِّحَةٍ وَحُكُومَةُ لَجَرَحِ الْقَفَا .

فصل : فَإِنْ أَدْخَلَ حَدِيدَةً أَوْ حَشَبَةً ، أَوْ يَدَهُ ، فِي دُبُرِ إِنْسَانٍ ، فَحَرَقَ حَاجِزًا فِي الْبَاطِنِ ، فَعَلِيهِ حُكُومَةٌ ، وَلَا يَلْزُمُهُ أَرْشُ جَائِفَةٍ ؛ لِأَنَّ الْجَائِفَةَ مَا حَرَقَتْ مِنَ الظَّاهِرِ إِلَى الْجَوْفِ ، وَهَذِهِ بِخِلَافِهِ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَدْخَلَ السُّكَيْنَ فِي جَائِفَةِ إِنْسَانٍ ، فَحَرَقَ شَيْئًا فِي الْبَاطِنِ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِجَائِفَةٍ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا .

١٥٠٩ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ جَرَحَهُ فِي جَوْفِهِ ، فَخَرَجَ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرِ ، فَهُمَا ^(١) جَائِفَتَانِ)

هذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم عطاء ، ومجاهد ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . قال ابن عبد البر : لا أعلمهم يختلفون في ذلك . وحكى عن بعض أصحاب الشافعي ، أنه قال : هي جائفة واحدة . وحكى أيضا عن أبي حنيفة ؛ لأنَّ الجائفة هي التي تنفذ من ظاهر البدن إلى الجوف ، وهذه الثانية إنما نفذت من الباطن إلى الظاهر ^(٢) . ولنا ، ما روى سعيد بن المسيب ، أن رجلا رمى رجلا بسهم ، فأنفذه ، فقضى أبو بكر ، رضي الله عنه ، بثلثي الدية . ولا مخالِف له ، فيكون إجماعا . أخرجه سعيد بن منصور في « سننه » ^(٣) . وروى عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن

(١٠) في م : « فأجاب » . تعريف .

(١) في الأصل : « فهي » .

(٢) في ب ، م : « الظهر » .

(٣) لم نجده في سنن سعيد بن منصور الذي بين أيدينا . وانظر : إرواء الغليل ٣٣٠/٧ .

جَدُّهُ ، أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَضَى فِي الْجَائِفَةِ إِذَا أَنْفَذَتْ^(٤) الْجَوْفَ ، بِأَرْضِ جَائِفَتَيْنِ^(٥) . لِأَنَّهُ أَنْفَذَهُ مِنْ مَوْضِعَيْنِ ، فَكَانَ جَائِفَتَيْنِ كَمَا لَوْ أَنْفَذَهُ بِضَرَبَتَيْنِ . وَمَا ذَكَرُوهُ^(٦) غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّ الْإِغْتِبَارَ بِوَصُولِ الْجُرُجِ إِلَى الْجَوْفِ ، لَا بِكَيْفِيَّةِ إِيصَالِهِ^(٧) ، إِذْ لَا أَثَرَ لَصُورَةِ الْفِعْلِ مَعَ التَّسَاوِي فِي الْمَعْنَى ، وَلِأَنَّ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْكَيْفِيَّةِ لَيْسَ بِمَذْكُورٍ فِي خَبَرٍ ، وَإِنَّمَا الْعَادَةُ فِي الْغَالِبِ وَقُوعُ الْجَائِفَةِ هَكَذَا ، فَلَا يُعْتَبَرُ ، كَمَا أَنَّ الْعَادَةَ فِي الْغَالِبِ حُصُولُهَا بِالْحَدِيدِ ، وَلَوْ حَصَلَتْ / بغيره لَكَانَتْ جَائِفَةً . ثُمَّ يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ بِمَا لَوْ أُذْخِلَ يَدُهُ فِي جَائِفَةِ إِنْسَانٍ ، فَحَرَقَ بَطْنَهُ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ أَرْضُ جَائِفَةٍ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . وَكَذَلِكَ يُخَرِّجُ فِي مَنْ أَوْضَحَ إِنْسَانًا فِي رَأْسِهِ ، ثُمَّ أَخْرَجَ رَأْسَ السَّكِينِ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَهِيَ مُوَضِّحَتَانِ . فَإِنَّ هَشِمَةَ هَاشِمَةَ لَهَا مَخْرَجَانِ ، فَهِيَ هَاشِمَتَانِ . وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهُهُ .

و ١٢٧/٩

فصل : فَإِنْ أُذْخِلَ إصْبَعُهُ فِي فَرْجِ بَكْرٍ ، فَأَذْهَبَ بِكَارَتِهَا ، فَلَيْسَ بِجَائِفَةٍ ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِجَوْفٍ .

١٥١٠ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ ، وَهِيَ صَغِيرَةٌ ، فَفَتَّقَهَا ، لَزِمَهُ ثُلُثُ الدِّيَةِ) .

مَعْنَى الْفَتْقِ ، حَرْقُ مَا بَيْنَ مَسَلِّكَ الْبَوْلِ وَالْمَنِيِّ . وَقِيلَ : بِلِ مَعْنَاهُ حَرْقُ مَا بَيْنَ الْقُبُلِ وَالذُّبُرِ ، إِلَّا أَنَّ هَذَا بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَذْهَبَ بِالْوَطْءِ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْحَاجِزِ ، فَإِنَّهُ حَاجِزٌ

= وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْجَائِفَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٨٥/٨ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْجَائِفَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمَصْنَفِ ٣٧٠/٩ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الْجَائِفَةِ كَمَا فِيهَا ؟ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمَصْنَفِ ٢١١/٩ .

(٤) فِي م : « نَفَذَتْ » .

(٥) انْظُرْ : الْإِزْوَءَ ٣٣١/٧ .

(٦) فِي م : « ذَكَرَهُ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « اتَّصَالَهُ » .

غَلِيظٌ قَوِيٌّ . والكلامُ في هذه^(١) المسألة في فصلين ؛ أحدهما ، في أصلِ وجوبِ الضَّمانِ . والثاني ، في قدره :

أما الأولُ ، فإنَّ الضَّمانَ إنَّما يجبُ بوطءِ الصغيرة أو النّحيفة التي لا تُحْتَمَلُ^(٢) الوطءُ ، دونَ الكبيرة المُحْتَمَلَةِ له . وهذا قال أبو حنيفة . وقال الشَّافِعِيُّ : يجبُ الضَّمانُ في الجميع ؛ لأنَّه جنايةٌ ، فيجب الضَّمانُ به ، كما لو كان في أَجَنِيَّةٍ . ولنا ، أنَّه وَطءٌ مُسْتَحَقٌّ ، فلم يجبْ ضَمَانُ ما تَلَفَ به كالبكارة ، ولأنَّه فَعَلُ ما ذُوْنُ فيه مِمَّنْ يَصِحُّ إِذْنُهُ ، فلم يَضْمَنْ ما تَلَفَ بِسِرَّائِهِ ، كما لو أَذِنَتْ في مُداوِئِها بما يُفْضَى إلى ذلك ، وكَقَطْعِ السارقِ ، أو استيفاءِ القصاصِ ، وَعَكْسُهُ الصغيرة والمُكْرَهُةُ على الرِّبَى . إذا ثبت هذا ، فَإِنَّه يَلْزُمُهُ المَهْرُ المُسَمَّى في النِّكاحِ ، مع أرضِ الجناية ، ويكونُ أرضُ الجناية في مالِهِ ، إنْ كانَ عَمْدًا مُحْضًا ، وهو أن يَعْلَمَ أَنَّها لا تُطِيقُهُ ، وأنَّ وَطْأَهُ يُفْضِيها . فأما إنْ لم يَعْلَمْ ذلك ، وكانَ مِمَّا يَحْتَمَلُ أنْ لا يُفْضَى إليه ، فهو عَمْدُ الخَطَا ، فيكونُ على عاقلِيهِ ، إلَّا على قولٍ مَنْ قالَ : إنَّ العاقلةَ لا تُحْمَلُ عَمْدُ الخَطَا ، فَإِنَّه يكونُ في مالِهِ .

الفصلُ الثَّاني : في قدرِ الواجبِ ، وهو ثلثُ الدِّيةِ . وهذا قال قتادة ، وأبو ١٢٧/٩ ط حنيفة . وقال الشَّافِعِيُّ : تجبُ الدِّيةُ كاملةً . ورَوَى ذلك عن عمرَ / بنِ عبد العزيز ؛ لأنَّه أثْلَفَ مَنْفَعَةَ الوطءِ ، فلزِمَتْهُ الدِّيةُ ، كما لو قَطَعَ إِسْكَتِيها . ولنا ، ما رَوَى عن عمرَ بن الخطاب ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى في الإِفْضاءِ بثلثِ الدِّيةِ^(٣) . ولم نَعْرِفْ له في الصّحابةِ مُخَالَفًا . ولأنَّ هذه جنايةٌ^(٤) تُخْرِقُ الحَاجِزَ بينَ مَسْلُوكِ البولِ والذِّكْرِ ، فكانَ مُوجِبُها ثلثَ الدِّيةِ ، كالجائفةِ . ولا تُسَلِّمُ أَنَّها تَمْنَعُ الوطءَ ، وأما قَطْعُ الإِسْكَتَيْنِ ، فَإِنَّمَا أَوْجَبَ الدِّيةَ ؛ لأنَّه قَطَعَ عُضْوَيْنِ فِيهِما نَفْعٌ وَجَمالٌ ، فَأَشْبَهَ قَطْعَ الشَّفَتَيْنِ .

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) في ب ، م : « تحمل » .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يستكره المرأة فيفضيها ، من كتاب الديات . المصنف ٤١١/٩ .

(٤) في م : « الجناية » .

فصل : وإن استطلق بولها مع ذلك ، لزمته دية من غير زيادة . وهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : تجب دية وحكومة ؛ لأنه قوت منفعتين ، فلزمه أرشهما ، كما لو قوت كلامه وذوقه . ولنا ، أنه ^(٥) إنلاف عضو واحد ^(٥) ، فلم يفت غير منافعه ، فلم يضمه بأكثر من دية واحدة ، كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه وكلامه . وما قاله لا يصح ؛ لأنه لو أوجب دية المنفعتين ، لأوجب ديتين ؛ لأن استطلاق البول موجب لدية ^(٦) ، والإفضاء عنده موجب للدية ^(٧) منفردا ، ولم يقل به ، وإنما أوجب الحكومة ، ولم يوجد مقتضيها ، فإننا لا نعلم أحدا أوجب في الإفضاء حكومة .

فصل : وإن اندمل الحاجز ، وانسد ، وزال الإفضاء ، لم يجب ثلث الدية ، ووجب حكومة ، لجبر ما حصل من التقصير .

فصل : وإن أكره امرأة على الزنى ، فأفضاها ، لزمه ثلث ديتها ، ومهر مثلها ؛ لأنه حصل بوطء غير مستحق ، ولا مأذون فيه ، فلزمه ضمان ما تلىف ^(٨) به ، كسائر الجنائيات . وهل يلزمه أرش البكارة مع ذلك ؟ ^(٩) فيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يلزمه ؛ لأن أرش البكارة ^(٩) داخل في مهر المثل ، فإن مهر البكر أكثر من مهر الثيب ، فالتفاوت بينهما هو عوض أرش البكارة ، فلم يضمه مرتين ، كما في حق الزوجة . والثانية ، يضمه ؛ لأنه محل أتلفه بعدوانه ، فلزمه أرشها ، كما لو أتلفه بإصبعه . فأما المطاوعة على الزنى ، إذا كانت كبيرة ففتقها ، فلا ضمان عليه في فتقها . وقال الشافعي : يضمّن ؛ لأن المأذون فيه الوطء دون الفتق ، فأشبه ما لو قطع يدها . ولنا ، أنه ضرر حصل من فعل / مأذون فيه ، فلم يضمه ، كأرش بكارتها ، ومهر مثلها ، وكما لو أذنت في قطع

١٢٨/٩ و

(٥-٥) في م : « أتلف عضوا واحدا » .

(٦) في م : « الدية » .

(٧) في ب : « الدية » .

(٨) في الأصل ، ب : « أتلف » .

(٩-٩) سقط من : ب .

يَدَهَا ، فَسَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِهَا . وفارق ما إذا أذنت في وطئها ، فقطع يدها ؛ لأن ذلك ليس من المأذون فيه ، ولا من ضرورته .

فصل : وإن وطئ امرأة بشبهة فأفضاها ، فعليه أرش إفضائها ، مع مهر مثلها ؛ لأن الفعل إنما أذن فيه اعتقاداً أن المستوفى له هو المستحق ، فإذا كان غيره ، ثبت في حقه وجوب الضمان لما أئلف ، كما لو أذن في أخذ الدين لمن يعتقده أنه مستحقه ، فبان أنه غيره . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يجب لها أكثر الأمرين من مهر مثلها أو أرش إفضائها ؛ لأن الأرش لإثلاف العضو ، فلا يجمع بين ضمانه وضمان منفعته ، كما لو قلع عيناً . ولنا ، أن هذه جناية تنفك^(١) عن الوطء ، فلا^(٢) يدخل بدله فيها ، كما لو كسر صدرها . وما ذكره^(٣) غير صحيح ؛ فإن المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع ، والأرش يجب لإثلاف الحاجز ، فلا تدخل المنفعة فيه .

فصل : وإن استطلق بول المكره على الزنى ، والموطوءة بشبهة ، مع إفضائهما ، فعليه ديتهما والمهر . وقال أبو حنيفة في الموطوءة بشبهة : لا يجمع بينهما ، ويجب أكثرهما . وقد سبق الكلام معه في ذلك .

١٥١١ - مسألة ؛ قال : (وفي الضلع بغير ، وفي الترقوة بغيران)

ظاهر هذا أن في كل ترقوة بغيرين ، فيكون في الترقوتين أربعة أبيرة . وهذا قول زيد بن ثابت^(١) . والترقوة : هو العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف . ولكل واحد ترقوتان ، ففيهما أربعة أبيرة ، في ظاهر قول الخرقى . وقال القاضي :

(١٠) في ب ، م : « تنقل » .

(١١) في ب ، م : « فلم » .

(١٢) في ب ، م : « ذكروه » .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ، أن في الضلع عشرة دنانير ، في : باب الضلع إذا كسر ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٢٢٤ .

المراءُ بقول الخِرْقَى التَّرْقُوتَانِ مَعًا ، وَإِنَّمَا اكْتَفَى بِلَفْظِ الْوَاحِدِ لِإِذْخَالِ ^(٢) الْأَلْفِ وَاللَّامِ الْمُقْتَضِيَةِ لِلَاِسْتِغْرَاقِ ، فَيَكُونُ فِي كُلِّ تَرْقُوتَةٍ بَعِيرٌ . وَهَذَا قَوْلُ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ^(٣) . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ مَرْوَانَ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَقَتَادَةُ ، وَإِسْحَاقُ . وَهُوَ قَوْلٌ لِلشَّافِعِيِّ ، وَالْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلَيْهِ ^(٤) عِنْدَ أَصْحَابِهِ ، أَنَّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِمَّا ذَكَرْنَا حَكُومَةً ، وَهُوَ قَوْلُ مَسْرُوقٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ / ، وَابْنِ الْمُثَنِّرِ ؛ لِأَنَّهُ عَظْمٌ بَاطِنٌ ، لَا يَخْتَصُّ بِجَمَالٍ وَمَنْفَعَةٍ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ ^(٥) أَرَشٌ مُقَدَّرٌ ، كَسَائِرِ أَعْضَاءِ الْبَدَنِ ، وَلِأَنَّ التَّقْدِيرَ إِنَّمَا يَكُونُ بِتَوْقِيفٍ أَوْ قِيَاسٍ صَحِيحٍ ، وَلَيْسَ فِي هَذَا تَوْقِيفٌ وَلَا قِيَاسٌ . وَرَوَى عَنِ الشَّعْبِيِّ ، أَنَّ فِي التَّرْقُوتَةِ أَرْبَعِينَ دِينَارًا ، وَقَالَ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ : فِي التَّرْقُوتَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي ^(٦) «إِحْدَاهُمَا نَصْفُهَا» ؛ لِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ فِيهِمَا جَمَالٌ وَمَنْفَعَةٌ ، وَلَيْسَ فِي الْبَدَنِ غَيْرُهُمَا مِنْ جِنْسِيهِمَا ، فَكَمَلَتْ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، كَالْيَدَيْنِ . وَلَنَا ، قَوْلُ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِالْهَاشِمَةِ ؛ فَإِنَّهَا كَسَرُ عِظَامٍ بَاطِنَةٍ ، وَفِيهَا مُقَدَّرٌ . وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ : إِنَّهَا لَا تَخْتَصُّ بِجَمَالٍ وَمَنْفَعَةٍ . فَإِنَّ جَمَالَ هَذِهِ الْعِظَامِ وَنَفْعَهَا لَا يُوجَدُ فِي غَيْرِهَا ، وَلَا مُشَارَكَ لَهَا فِيهِ . وَأَمَّا قَوْلُ عَمْرُو بْنِ شُعَيْبٍ ، فَمُخَالَفٌ لِلْإِجْمَاعِ ، فَإِنَّا لَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ وَافَقَهُ فِيهِ .

١٥١٢ - مسألة ؛ قال : (وَفِي الزَّنْدِ أَرْبَعَةُ أَبْعَرَةٍ ؛ لِأَنَّهُ عَظْمَانِ)

قال القاضي : يعنى به الزندانين فيهما أربعة أبعره ؛ لأن فيهما أربعة عظام ، ففى كل

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في الترقوة والضلوع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٩/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الترقوة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٦٢/٩ .

(٤) في الأصل : « قوله » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في م : « أحديهما نصف » .

عَظِيمٌ بَعِيرٌ . وهذا يُروى عن عمرَ بن الخطاب ، رَضِيَ اللهُ عنه ، وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : فيه حُكُومَةٌ ؛ لما تقدَّم . ولنا ، ما رَوَى سَعِيدٌ ، ثنا هُشَيْمٌ ، ثنا يحيى بن سعيد ، عن عمرو بن شعيب ، أنَّ عمرو بن العاص كتبَ إلى عمرَ في أحدِ الزَّنْدَيْنِ إذا كُسِرَ ، فكتبَ إليه^(١) عمرُ : إنَّ فيه بَعِيرَيْنِ ، وإذا كُسِرَ الزَّنْدَيْنِ ففيهما أربعةٌ مِنَ الإبلِ^(٢) . ورواه أيضا من طريق آخر مثل ذلك . وهذا لم يظهرْ له مُخَالَفٌ في الصَّحَابَةِ ، فكان إجماعًا .

فصل : ولا مُقَدَّرٌ^(٣) في غيرِ هذه العظامِ ، في ظاهرِ كلامِ الخِرَقِيِّ . وهو قولُ أَكْثَرِ أهلِ العِلْمِ . وقال القاضي : في عَظْمِ السَّاقِ بَعِيرَانِ ، وفي السَّاقَيْنِ أربعةٌ أَبْعَرَةٌ ، وفي عَظْمِ الفَخْذِ بَعِيرَانِ ، وفي الفَخْذَيْنِ أربعةٌ ، فهذه تسعةٌ عِظامٍ فيها مُقَدَّرٌ ؛ الضِّلْعُ ، والترقوتان ؛ والزندان ، والسَّاقان ، والفخذان ، وما عداها لا مُقَدَّرٌ فيه . وقال ابنُ عَقِيلٍ ، وأبو الخطَّابِ ، وجماعةٌ من أصحابِ القاضي : في^(٤) كُلِّ واحدٍ من الذَّرَاعِ والعَضْدِ بَعِيرَانِ . وزاد أبو الخطَّابِ عَظْمَ القَدَمِ ؛ لما رَوَى سليمان بن يسار ، أنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، قَضَى في الذَّرَاعِ والعَضْدِ والفَخْذِ والسَّاقِ والزَّنْدِ^(٥) ، إذا/ كُسِرَ واحدٌ منها فَجَبَر ، ولم يكنْ به دُحُورٌ - يعني عَوَجًا - بَعِيرٌ ، وإن كان فيها دُحُورٌ ، فَبِحَسَابِ ذلك^(٦) . وهذا الخبرُ ، إنَّ صَحَّ ، فهو مُخَالَفٌ لما ذهبوا إليه ، فلا يَصِحُّ^(٧) دَلِيلًا عليه . والصَّحِيحُ ، إنَّ شاء الله ، أنَّه لا تَقْدِيرَ في غيرِ الحُمْسَةِ ؛ الضِّلْعِ ، والترقوتَيْنِ ، والزَّنْدَيْنِ ؛ لأنَّ التَّقْدِيرَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بالتَّوْقِيفِ ، ومُقْتَضَى الدَّلِيلِ وجوبُ الحُكُومَةِ في هذه العِظامِ الباطنَةِ كُلِّها ، وإنَّما

(١) في م : « له » .

(٢) وأخرجه ابنُ أبي شيبة ، في : باب الزند يكسر ، من كتاب الديات . المصنف ٣٦٨/٩ .

(٣) في ب : « يتقدر » .

(٤) سقط من : ب .

(٥) في ب : « والزندان » .

(٦) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب كسر اليد والرجل ، من كتاب العقول . المصنف ٣٨٩/٩ .

(٧) في ب : « يصلح » . وفي م : « يصلح » .

خَالَفَهُ فِي هَذِهِ الْعِظَامِ لِقَضَاءِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَفِيمَا عَدَاهَا ^(٨) يَبْقَى عَلَى مُقْتَضَى الدَّلِيلِ ، وَمَا عَدَا هَذِهِ الْعِظَامَ ، كَعَظْمِ الظَّهْرِ وَغَيْرِهِ ، فَفِيهِ الْحُكْمُ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهَا ^(٩) مُخَالَفًا ، وَإِنْ خَالَفَ فِيهَا مُخَالَفٌ ، فَهُوَ قَوْلٌ شَاذٌّ لَا يَسْتَنِدُ إِلَى دَلِيلٍ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ ، وَلَا يُصَارُ إِلَيْهِ .

١٥١٣ - مسألة ؛ قال : (والشَّجَاجُ الَّتِي لَا تُؤْقِيتُ فِيهَا ، أَوَّلُهَا الْحَارِصَةُ ، وَهِيَ الَّتِي تُخْرُسُ الْجِلْدَ)

يعنى تشقُّه قليلاً . وقال بعضهم : هى الحارِصةُ ، ثُمَّ الباضِعةُ ، وهى التى تشقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجِلْدِ ، ثُمَّ الْبَازِلَةُ ، وهى التى يَسِيلُ مِنْهَا الدَّمُ ، ثُمَّ الْمُتَلَاخِمَةُ ، وهى التى ^(١) أَخَذَتْ فِي اللَّحْمِ ، ثُمَّ السَّمْحَاقُ ، وهى التى يَبْنِيهَا وَبَيْنَ الْعَظْمِ قَشْرَةٌ رَقِيقَةٌ ، ثُمَّ الْمُوضِحَةُ . هَكَذَا وَقَعَ فِي النَّسَخِ الَّتِي وَصَلَتْ إِلَيْنَا : الْحَارِصَةُ ، ثُمَّ الْبَاضِعةُ . ثُمَّ الْبَازِلَةُ . وَلَعَلَّهُ مِنْ غَلَطِ الْكَاتِبِ ، وَالصَّوَابُ : الْحَارِصَةُ ، ثُمَّ الْبَازِلَةُ ، هَكَذَا رَتَّبَهَا سَائِرُ مَنْ عَلِمْنَا قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَلِأَنَّ الْبَاضِعةَ ^(٢) الَّتِي تَشَقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجِلْدِ ، فَلَا يُمَكِّنُ وُجُودَهَا قَبْلَ الْبَازِلَةِ الَّتِي يَسِيلُ مِنْهَا الدَّمُ ، وَتُسَمَّى الدَّامِعةُ ، لِقَلَّةِ سِيلَانِ دَمِهَا ، تَشْبِيهًا لَهُ بِخُرُوجِ الدَّمْعِ مِنَ الْعَيْنِ ، وَالَّتِي تَشَقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجِلْدِ يَسِيلُ مِنْهَا دَمٌ كَثِيرٌ فِي الْغَالِبِ ، فَكَيْفَ يَصِحُّ جَعْلُهُ سَابِقَةً عَلَى مَا لَا يَسِيلُ ^(٣) مِنْهَا إِلَّا دَمٌ يَسِيرٌ كَدَمْعِ الْعَيْنِ ! وَيُذَلُّ عَلَى صِحَّةِ مَا ذَكَرْنَاهُ أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ ، جَعَلَ فِي الْبَازِلَةِ بَعِيرًا ، وَفِي الْبَاضِعةِ بَعِيرَيْنِ ^(٤) . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : الشَّجَاجُ . يَعْنَى : جِرَاحُ الرُّأْسِ وَالْوَجْهِ ؛ فَإِنَّهُ يُسَمَّى

(٨) فِي الْأَصْلِ : (عَدَا) .

(٩) فِي م : (فِيهِ) .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢) فِي ب زِيَادَةٌ : (هِيَ) .

(٣) فِي م : (يَسْهَلُ) .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا دُونَ الْمُوضِحَةِ مِنَ الشَّجَاجِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيِّنَاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٨/٨٤ .

شِجَاجًا خَاصَّةً ، دُونَ جِرَاحٍ سَائِرِ الْبَدَنِ . وَالشِّجَاجُ الْمَسْمُوءُ عَشْرٌ ؛ خَمْسٌ مِنْهَا أَرْضُهَا مُقَدَّرٌ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهَا ، وَخَمْسٌ لَا تُوقِفُ فِيهَا . قَالَ الْأَصْمَعِيُّ : أَوَّلُهَا الْحَارِصَةُ ، وَهِيَ الَّتِي تُشَقُّ / الْجِلْدُ قَلِيلًا . يَعْنِي تَقْشِيرُ شَيْئًا يَسِيرًا مِنَ الْجِلْدِ ، لَا يَظْهَرُ مِنْهُ دَمٌ ، وَمِنْهُ : حَرَصَ الْقَصَّارُ الثَّوبَ . إِذَا شَقَّهُ قَلِيلًا . ثُمَّ الْبَازِلَةُ ، وَهِيَ الَّتِي يَنْزِلُ مِنْهَا الدَّمُ . أَيْ يَسِيلُ . وَتُسَمَّى الدَّامِيَّةُ أَيْضًا ، وَالدَّامِعَةُ ، ثُمَّ الْبَاضِيعَةُ ، وَهِيَ الَّتِي تُشَقُّ اللَّحْمُ بَعْدَ الْجِلْدِ . ثُمَّ الْمُتَلَاخِمَةُ ، وَهِيَ الَّتِي أَخَذَتْ فِي اللَّحْمِ ، يَعْنِي دَخَلَتْ فِيهِ دُخُولًا كَثِيرًا يَزِيدُ عَلَى الْبَاضِيعَةِ ، وَلَمْ تَبْلُغِ السُّمْحَاقَ . ثُمَّ السُّمْحَاقُ ، وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى قَشْرَةِ رَقِيقَةٍ فَوْقَ الْعَظْمِ ، تُسَمَّى تِلْكَ الْقَشْرَةُ سِمْحَاقًا ، وَسُمِّيتِ الْجِرَاحُ الْوَاصِلَةُ إِلَيْهَا بِهَا ، وَيُسَمَّى أَهْلُ الْمَدِينَةِ الْمَلَطَا وَالْمَلْطَاةُ ، وَهِيَ الَّتِي ^(٥) تَأْخُذُ اللَّحْمَ كُلَّهُ حَتَّى تُخْلَصَ مِنْهُ . ثُمَّ الْمُوضِحَةُ ، وَهِيَ الَّتِي تَقْشِيرُ تِلْكَ الْجِلْدَةَ ، وَتُبْدِي وَضَعَ الْعَظْمِ ، أَيْ ^(٦) بَيَاضَهُ ، وَهِيَ أَوَّلُ الشِّجَاجِ الْمُوقَّتَةِ ، وَمَا قَبْلَهَا مِنَ الشِّجَاجِ الْخَمْسِي فَلَا تُوقِفُ فِيهَا ، فِي الصَّحِيحِ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ . يُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةُ أُخْرَى ، أَنَّ فِي الدَّامِيَّةِ بَعِيرًا ، وَفِي الْبَاضِيعَةِ بَعِيرَيْنِ ، وَفِي الْمُتَلَاخِمَةِ ثَلَاثَةً ، وَفِي السُّمْحَاقِ أَرْبَعَةً أَبْعَرَةً ؛ لِأَنَّ هَذَا يُرَوَّى ^(٧) عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ^(٨) . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي السُّمْحَاقِ مِثْلُ ذَلِكَ ^(٨) . رَوَاهُ سَعِيدٌ عَنْهُمَا . وَعَنْ عَمْرِو وَعِثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، فِيهَا نِصْفُ أَرْضِ الْمُوضِحَةِ ^(٩) . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّهَا جِرَاحَاتٌ لَمْ يَزِدْ فِيهَا تَوْقِيفٌ فِي الشَّرْعِ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهَا حُكْمُهَا ، كَجِرَاحَاتِ الْبَدَنِ . رَوَى عَنْ مَكْحُولٍ ، قَالَ : قَضَى النَّبِيُّ

(٥) سقط من : ب .

(٦) في الأصل : إلى .

(٧) في ب : روى .

(٨) وأخرجه عن زيد وعلى البيهقي ، في : باب ما دون الموضحة من الشجاج ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٤/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الملطأة وما دون الموضحة ، من كتاب العقول . المصنف ٣١٢/٩ ، ٣١٣ .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، في الموضع السابق .

ﷺ فِي الْمَوْضِیْحَةِ بِخُمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ^(١٠) ، وَلَمْ يَقْضَ فِيمَا دُونَهَا ، لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ فِيهَا مُقَدَّرٌ بِتَوْقِیْفٍ ، وَلَا لَهُ قِیَاسٌ یَصِحُّ ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ إِلَى الْحُكُومَةِ ، كَالْحَارِصَةِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّهُ مَتَى أُمِّكَنْ اِعْتِبَارُ هَذِهِ الْجَرَاحَاتِ مِنَ الْمَوْضِیْحَةِ ، مِثْلُ أَنْ یَكُونَ فِي رَأْسِ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ مَوْضِیْحَةٌ إِلَى جَانِبِهَا ، قُدِّرَتْ هَذِهِ الْجَرَاحَةُ مِنْهَا ، فَإِنْ كَانَتْ بِقَدْرِ النِّصْفِ ، وَجِبَ نِصْفُ^(١١) أَرْضِ الْمَوْضِیْحَةِ ، وَإِنْ^(١٢) كَانَتْ بِقَدْرِ الثُّلُثِ ، وَجِبَ ثُلُثُ الْأَرْضِ . وَعَلَى هَذَا ، إِلَّا أَنْ تَزِيدَ الْحُكُومَةُ عَلَى قَدْرِ ذَلِكَ ، فَتُوجِبُ مَا تُخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ ، فَإِذَا كَانَتْ الْجَرَاحَةُ قَدْرَ نِصْفِ الْمَوْضِیْحَةِ ، وَشِئْنَهَا یَنْقُصُ / قَدْرَ ثُلُثِهَا ، أَوْجَبْنَا ثُلُثَى أَرْضِ الْمَوْضِیْحَةِ ، وَإِنْ نَقَصَتْ الْحُكُومَةُ أَقْلَ مِنَ النِّصْفِ ، أَوْجَبْنَا النِّصْفَ ، فَتُوجِبُ الْأَكْثَرُ مِمَّا تُخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ ، أَوْ قَدَرَهَا مِنَ الْمَوْضِیْحَةِ ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ سَبَابِنِ مُوجِبَانِ ؛ الشَّيْنُ وَقَدَرُهَا مِنَ الْمَوْضِیْحَةِ ، فَوَجِبَ بِهَا أَكْثَرُهُمَا ؛ لَوْجُودِ سَبَبِهِ . وَالذَّلِيلُ عَلَى إِجْبَابِ الْمِقْدَارِ ، أَنَّ هَذَا اللَّحْمَ فِيهِ مُقَدَّرٌ ، فَكَانَ فِي بَعْضِهِ بِقَدْرِهِ^(١٣) مِنْ دِينَتِهِ ، كَالْمَارِنِ وَالْحَشْفَةِ وَالشَّقَةِ وَالْجَفْنِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَهَذَا لَا نَعْلَمُهُ مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ وَلَا^(١٤) يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُهُ ، وَلَا یَصِحُّ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ جَرَاحَةٌ تَجِبُ فِيهَا الْحُكُومَةُ ، فَلَا یَجِبُ فِيهَا مُقَدَّرٌ . كَجَرَاحَاتِ الْبَدَنِ ، وَلَا یَصِحُّ قِیَاسُ هَذَا عَلَى مَا ذَكَرُوهُ^(١٥) ، فَإِنَّهُ لَا تَجِبُ فِيهِ الْحُكُومَةُ ، وَلَا نَعْلَمُ لِمَا ذَكَرُوهُ نَظِيرًا .

١٥١٤ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَا لَمْ یَكُنْ فِيهِ مِنَ الْجَرَاحِ تَوْقِیْفٌ ، وَلَمْ یَكُنْ نَظِيرًا لِمَا وَفَّقَتْ دِیْنَتُهُ ، فَفِیهِ حُكُومَةٌ^(١))

أَمَّا الَّذِي فِيهِ تَوْقِیْفٌ ، فَهُوَ الَّذِي نَصَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى أَرْضِهِ ، وَبَيَّنَ قَدْرَ دِیْنَتِهِ ،

(١٠) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الْمَوْضِیْحَةِ كَمَا فِيهَا ، مِنْ كِتَابِ الْدِّيَّاتِ . الْمَصْنَفُ ١٤١/٩ ، ١٤٢ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٢) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : م .

(١٣) فِي م : بِمِقْدَارِهِ .

(١٤) فِي م : وَمَا .

(١٥) فِي م : ذَكَرَهُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : الْحُكُومَةُ .

كقوله : « فِي الْأَثْفِ الدِّيَّةُ ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ »^(١) . وقد ذكرناه . وأما نظيره ، فهو ما كان في معناه ، ومقيسًا عليه ، كالألتين ، والثدين ، والحاجبين . وقد ذكرنا ذلك أيضا ، فما لم يكن من المؤقت ، ولا مما يمكن قياسه عليه ، كالشجاج التي دون الموضحة ، وجراح البدن سوى الجائفة ، وقطع الأعضاء ، وكسر العظام المذكورة ؛ فليس فيه إلا الحكومة .

١٥١٥ - مسألة ؛ قال : (وَالْحُكُومَةُ أَنْ يَقُومَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لَا جَنَايَةَ بِهِ ، ثُمَّ يَقُومَ وَهِيَ بِهِ قَدْ بَرَأَتْ ، فَمَا نَقَصَتْهُ الْجَنَايَةُ ، فَلَهُ مِثْلُهُ مِنَ الدِّيَّةِ ، كَأَنَّهُ تَكُونُ قِيمَتُهُ وَهُوَ عَبْدٌ صَحِيحٌ عَشْرَةَ ، وَقِيمَتُهُ وَهُوَ عَبْدٌ بِهِ الْجَنَايَةُ تِسْعَةً ، فَيَكُونُ فِيهِ عَشْرُ دِيَّتِهِ)

هذا الذي ذكره الخرقى ، رحمه الله ، في تفسير الحكومة ، قول أهل العلم كلهم ، لا نعلم بينهم فيه خلافاً . وبه قال الشافعى ، والعتبرى ، وأصحاب الرأى ، وغيرهم . قال ابن المنذر : كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم : حكومة ، أن يقال إذا أصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم : كم قيمة هذا المجروح ؟ لو كان عبداً لم يُجرح هذا الجرح ، فإذا قيل : مائة دينار . قيل : وكم قيمته وقد أصابه هذا الجرح ، وانتهى برؤه ؟ قيل : / خمسة وتسعون . فالذى يجب على الجاني نصف عشر الدية . وإن قالوا : تسعون . فعشر الدية . وإن زاد أو نقص ، فعلى هذا المِثَال . وإنما كان كذلك ؛ لأن جملته مضمونة بالدية ، فأجزاؤه مضمونة منها ، كما أن المبيع لما كان مضموناً على البائع بالثمن ، كان أرض عيبه مقدراً من الثمن ، فيقال : كم قيمته لا عيب فيه ؟ قالوا^(١) : عشرة . فيقال : كم قيمته وفيه العيب ؟ فإذا قيل : تسعة ، علم أنه نقص عشر قيمته ، فيجب أن تُرد من الثمن عشرة ، أى قدر كان ، ويُقدَره^(٢)

(٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥ .

(١) في ب ، م : « فقالوا » .

(٢) في الأصل : « ويقدره » . وفي ب : « وتقديره » .

٣) عَبْدُ الْيَمِينِ ثَقُوبُهُ ٢ ، وَجَعَلَ الْعَبْدَ أَصْلًا لِلْحُرِّ فِيمَا لَا مُوقَّتَ فِيهِ ، وَالْحُرَّ أَصْلًا لِلْعَبِيدِ فِيمَا فِيهِ تَوْقِيتٌ .

١٥١٦ - مسألة ؛ قال : (وَعَلَى هَذَا مَا زَادَ مِنَ الْحُكُومَةِ أَوْ نَقَصَ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْجِنَايَةُ فِي رَأْسِ أَوْ وَجْهِ ، فَيَكُونُ أَسْهَلَ مِمَّا وَقَّتَ فِيهِ ، فَلَا يُجَاوِزُ بِهِ أَرْضُ الْمُوقَّتِ)

يعنى لو نقصته الجناية أكثر من عشر قيمته ، لوجب أكثر من عشر دينته ، ولو نقصته أقل من العشر ، مثل أن نقصته نصف عشر قيمته ؛ لوجب نصف عشر دينته ، إلا إذا شجّه دون الموضحة ، فبلغ أرض الجراح بالحكومة أكثر من أرض الموضحة ، لم يجب الرائد ، فلو جرحه في وجهه سيمحاقاً ، فنقصته عشر قيمته ، فمقتضى الحكومة وجوب عشر من الإبل ، ودية الموضحة خمس ، فهنا يعلم غلط المقوم ؛ لأن الجراحة لو كانت موضحة ، لم تزد على خمس ،^(١) مع أنها سيمحاق وزيادة عليها ؛ فلأن لا يجب في بعضها زيادة على خمس^(٢) أولى . وهذا قول أكثر أهل العلم . وبه يقول الشافعى ، وأصحاب الرأي . وحكى عن مالك ، أنه يجب ما تخرجه الحكومة ، كائناً ما كان ؛ لأنها جراحة لا مقدّر فيها ، فوجب فيها ما نقص ، كإلو كانت في سائر البدن . ولنا ، أنها بعض الموضحة ؛ لأنه لو أوضحه ، لقطع ما قطعته هذه الجراحة ، ولا يجوز أن يجب في بعض الشيء أكثر مما يجب فيه ، ولأن الضرر في الموضحة أكثر ، والشئ أعظم ، والمحل واحد ، فإذا لم يزد أرض الموضحة على خمس ، كان ذلك تنبيهاً على أن لا يزيد ما دونها عليها . وأما سائر البدن ، فما كان فيه موقت ، كالأعضاء ، والعظام المعلومة ، والجائفة ، فلا يزداد جرح عظيم على دينته ، مثاله ، جرح أنملة ، فبلغ أرضها بالحكومة خمسا من الإبل ، فإنه يرد إلى دية الأنملة . وإن جنى عليه في جوفه دون /

١٣١/٩ و

(٣-٣) في ب : « عند التحكين بوقوعه » : خطأ .

(١-١) سقط من : ب . نقل نظر .

الجائفة ، لم يَزِدْ على أَرْضِ الجائفة ، ومالم يَكُنْ كذلك ، وجب ما أخرجته الحكومة ؛ لأنَّ المَحَلَّ مُخْتَلَفٌ . فإن قيل : فقد وجب في بعض البدن أكثر مما وجب في جميعه ، ووجب في منافع اللسان أكثر من الواجب فيه ؟ قلنا : إنما وجبت دية النفس عوضاً عن الرُّوح ، وليست الأطراف بعضها ، بخلاف مسألتنا هذه . ذكره القاضي . ويَحْتَمِلُ كلامُ الخِرَقِيِّ أن يَحْتَصَّ امتناعُ الزيادةِ بالرأس والوجه ؛ لقوله : إلا أن تكون الجناية في رأس أو وجهه ، فلا يُجاوِزُ به أَرْضُ الموقَّتِ .

فصل : وإذا أخرجت الحكومة في شجاج الرأس التي دون الموضحة قدر أَرْضِ الموضحة ، أو زيادةً عليه ، فظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ أنَّه يجبُ أَرْضُ الموضحة . وقال القاضي : يجبُ أن تُنْقَصَ عنها شيئاً ، على حسب ما يُؤدِّي إليه الاجتهادُ . وهذا مذهبُ الشافعي ؛ لثلاث يجب في بعضها ما يجب في جميعها . ووجهُ قولِ الخِرَقِيِّ ، أن مقتضى الدليل وجوب ما أخرجته الحكومة ، وإنما سقطَ الزائدُ على أَرْضِ الموضحة ؛ لمُخَالَفَتِهِ النَّصَّ^(٢) ، أو تَنبِيهِ النَّصِّ ، ففيما لم يَزِدْ ، يجبُ البقاءُ على الأصل ، ولأنَّ ما ثبت بالتَّنبِيهِ ، يجوزُ أن يُساوِيَ المَنصُوصَ عليه في الحُكْمِ ، ولا يلزمُ أن يَزِيدَ عليه ، كما أنَّه لما نَصَّ على وجوبِ فديةِ الأذى في حقِّ المَعْدُورِ ، لم^(٣) تَلْزَمْ زيادتها في حقِّ مَنْ^(٤) لا عذرُ له ، ولا يَمْتَنِعُ أن يجبَ في البعض ما يجبُ في الكلِّ ، بدليل وجوبِ ديةِ الأصابع ؛ مثل ديةِ اليَدِ كُلِّها ، وفي حَشَفَةِ الذِّكْرِ مثل ما في جميعه . فإن قيل : هذا وجب بالتقدير الشرعي ، لا بالتقويم . قلنا : إذا ثبت الحُكْمُ بنصِّ الشارع ، لم يَمْتَنِعُ ثبوتُ مثله بالقياس عليه ، والاجتهادُ المؤدِّي إليه . وفي الجملة ، فالحكومة دليلُ تركِ العملِ بها في الزَّائِدِ لمعنى مَفْقُودٍ في المُساوِي ، فيجبُ العملُ فيه بها لِعَدَمِ المُعَارِضِ ثُمَّ ، وإن صحَّ ما

(٢) في ب : « بالنص » .

(٣) في م : « ولم » .

(٤) سقط من م .

ذَكَرُوهُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَنْقُصَ أَذْنَى مَا تَحْصُلُ بِهِ الْمُسَاوَاةُ الْمُخْدُورَةُ ، وَبِحُجُبِ الْبَاقِي ، عَمَلًا
بِالدَّلِيلِ الْمَوْجِبِ لَهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : ولا يكون التَّقْوِيمُ إِلَّا بَعْدَ بَرِّ الْجُرْجِ ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الْجُرْجِ الْمُقَدَّرَ لَهَا يَسْتَقِرُّ
بَعْدَ بَرِّهِ ، فَإِنْ لَمْ تَنْقُصْهُ الْجَنَائِيَّةُ شَيْئًا بَعْدَ الْبَرِّ ، مِثْلَ أَنْ قَطَعَ لِصَبْعًا أَوْ يَدًا زَائِدَةً ، أَوْ قَلَعَ
لِحْيَةَ امْرَأَةٍ ، فَلَمْ يَنْقُصْهُ ذَلِكَ ، بَلْ زَادَهُ حُسْنًا ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْحُكُومَةَ /
لَأَجْلِ جَبْرِ النِّقْصِ ، وَلَا نَقْصَ هَهُنَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَطَمَ وَجْهَهُ فَلَمْ يُؤَثِّرْ ، وَإِنْ زَادَتْهُ الْجَنَائِيَّةُ
حُسْنًا ، فَالْجَانِي مُحْسِنٌ بِجَنَائِيَّتِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ سَلْعَةً أَوْ ثَوْبًا ، أَوْ بَطَّ (٥)
خِرَاجًا (٦) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنْ . قَالَ الْقَاضِي : نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا ؛ لِأَنَّ هَذَا جُزْءُ
مِنْ (٧) مَضْمُونٍ ، فَلَمْ يَعْرِ عَنْ ضَمَانٍ ، كَمَا لَوْ أُتْلِفَ مُقَدَّرُ الْأَرْضِ فَازْدَادَ بِهِ جَمَالًا ، أَوْ لَمْ
يَنْقُصْهُ شَيْئًا ، فَعَلَى هَذَا يَقُومُ فِي أَقْرَبِ الْأَحْوَالِ إِلَى الْبَرِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا سَقَطَ اعْتِبَارُ قِيَمَتِهِ
بَعْدَ (٨) بَرِّهِ ، قُومَ فِي أَقْرَبِ الْأَحْوَالِ إِلَيْهِ ، كَوَلَدِ الْمَعْرُورِ ، لَمَّا تَعَذَّرَ تَقْوِيمُهُ فِي الْبَطْنِ ،
قُومَ عِنْدَ الْوَضْعِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ الْأَحْوَالِ الَّتِي أَمَكَّنَ تَقْوِيمُهُ إِلَى كَوْنِهِ فِي الْبَطْنِ . وَإِنْ لَمْ
يَنْقُصْ فِي تِلْكَ الْحَالِ ، قُومَ وَالْدَّمُ جَارٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَقْصِيرٍ لِلْخَوْفِ عَلَيْهِ . ذَكَرَهُ
الْقَاضِي . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَتَقُومُ لِحْيَةُ الْمَرْأَةِ كَأَنَّهَا لِحْيَةُ رَجُلٍ
فِي حَالٍ يَنْقُصُهُ ذَهَابُ لِحْيَتِهِ . وَإِنْ أُتْلِفَ سِنًا زَائِدَةً ، قُومَ وَلَيْسَ لَهُ سِنٌ زَائِدَةٌ (٩) ، وَلَا
جَلْفُهَا أَصْلِيَّةٌ ، ثُمَّ يَقُومُ وَقَدْ ذَهَبَتِ الزَّائِدَةُ . فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ إِذَا قَدَّرْنَا هَا ابْنَ عَشْرِينَ
نَقَصَهَا ذَهَابُ لِحْيَتِهَا يَسِيرًا ، وَإِنْ قَدَّرْنَا هَا ابْنَ أَرْبَعِينَ نَقَصَهَا كَثِيرًا ، قَدَّرْنَا هَا ابْنَ
عَشْرِينَ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ الْأَحْوَالِ إِلَى حَالِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ تَقْوِيمَ الْجُرْجِ الَّذِي لَا
يَنْقُصُ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ ، فَإِنَّا نَقُومُهُ فِي أَقْرَبِ (٩) الْأَحْوَالِ إِلَى (٩) النِّقْصِ إِلَى حَالِ الْإِنْدِمَالِ .

(٥) فِي م : وَبَطَّ .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، ب : جَرَا .

(٧) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٨) فِي ب : عِنْدَ .

(٩-٩) فِي ب ، م : أَحْوَالُ .

والأَوَّلُ أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، فَإِنَّ هَذَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ ، وَلَمْ يَنْقُصْ شَيْئًا ، فَأَشْبَهَ الضَّرْبَ ، وَتَضَمُّنُ النَّقْصِ الْحَاصِلِ حَالِ جَرَيَانِ الدَّمِ ، إِنَّمَا هُوَ تَضَمُّنُ الْخَوْفِ عَلَيْهِ ، وَقَدْ زَالَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَطَمَهُ فَاصْفَرَّ لَوْنُهُ حَالِ اللَّطْمَةِ ، أَوْ احْمَرَّ ، ثُمَّ زَالَ ذَلِكَ . وَتَقْدِيرُ الْمَرَأَةِ رَجُلًا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ اللَّحْيَةَ زَيْنٌ لِلرَّجُلِ ، وَغَيْبٌ فِيهَا ، وَتَقْدِيرُ مَا يَعْيبُ بِمَا يَزِينُ لَا يَصِحُّ . وَكَذَلِكَ تَقْدِيرُ السِّنِّ فِي حَالَةِ إِيرَادِ زَوَالِهَا ، بِحَالَةِ ثُكْرِهِ ، لَا يَجُوزُ ؛ فَإِنَّ الشَّيْءَ يَقْدَرُ بِظَهْرِهِ ، وَيُقَاسُ عَلَى مِثْلِهِ ، لَا عَلَى ضِدِّهِ ، وَمَنْ قَالَ بِهَذَا الْوَجْهِ ، فَإِنَّمَا يُوجِبُ^(١٠) أَذْنَى مَا يُمَكِّنُ إِيْجَابَهُ ، وَهُوَ أَقْلُ نَقْصٍ يُمَكِّنُ تَقْدِيرَهُ .

فصل : وَإِنْ لَطَمَهُ عَلَى وَجْهِهِ ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِي وَجْهِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ^(١١) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُصْ بِهِ جَمَالَ وَلَا مَنَفَعَةً ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ حَالٌ يَنْقُصُ فِيهَا ، فَلَمْ يَضُمَّنَّهُ ، كَمَا لَوْ شَتَمَهُ . وَإِنْ سَوَّدَ وَجْهَهُ أَوْ خَضَرَهُ ، ضَمِنَهُ بِدَيْتِهِ ؛ لِأَنَّهُ قُوَّتُ الْجَمَالِ عَلَى الْكَمَالِ ، فَضَمِنَهُ بِدَيْتِهِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أَذُنِي الْأَصَمِّ ، وَأَنْفَ الْأَخْشَمِ . / وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ فِيهِ إِلَّا حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا مُقَدَّرَ فِيهِ ، وَلَا هُوَ تَظْهِيرٌ لِمُقَدَّرٍ . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ تَظْهِيرٌ لِقَطْعِ الْأَذْنَيْنِ فِي ذَهَابِ الْجَمَالِ ، بَلْ هُوَ أَعْظَمُ فِي ذَلِكَ ، فَيَكُونُ بِإِيْجَابِ الدَّيَّةِ أَوْلَى . وَإِنْ زَالَ السَّوَادُ ، رَدَّ^(١٢) مَا أَخَذَهُ ؛ لِزَوَالِ سَبَبِ الضَّمَانِ . وَإِنْ زَالَ بَعْضُهُ ، وَجَبَتْ فِيهِ حُكُومَةٌ ، وَرَدَّ الْبَاقِي . وَإِنْ صَفَّرَ وَجْهَهُ أَوْ حَمَّرَهُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّ الْجَمَالَ لَمْ يَذْهَبْ عَلَى الْكَمَالِ ، وَهَذَا يُشْبِهُ مَا لَوْ سَوَّدَ سِنَّهُ ، أَوْ غَيَّرَ لَوْنَهَا^(١٣) ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهَا .

١٥١٧ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِنْ كَانَتِ الْجَنَائِةُ عَلَى الْعَبْدِ مِمَّا لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مُوقَّتٌ فِي الْحَرِّ ، فَفِيهِ مَا نَقَصَهُ بَعْدَ الْبِتَامِ الْجُرْحِ ، وَإِنْ كَانَ فِيمَا جَنَى عَلَيْهِ شَيْءٌ

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « أَوْجِبَ » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٢) فِي م : « يَرُدُّ » .

(١٣) فِي ب ، م : « لَوْنُهُ » .

مُوقَّتٌ فِي الْحُرِّ ، فَهُوَ مُوقَّتٌ فِي الْعَبْدِ ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، وَفِي مُوضِحَتِهِ
نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ ، نَقَصَتْهُ الْجَنَائَةُ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرُ ، وَهَكَذَا الْأُمَّةُ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْجَنَائَةَ عَلَى الْعَبْدِ يَجِبُ ضَمَانُهَا بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ إِذَا
وَجِبَ جَبْرًا لِمَا فَاتَ بِالْجَنَائَةِ ، وَلَا يَنْجَبِرُ إِلَّا بِإِجَابٍ مَا نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ ، فَيَجِبُ ذَلِكَ ،
كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجَنَائَةُ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ وَسَائِرِ الْمَالِ ، وَلَا يَجِبُ زِيَادَةٌ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ
حَقَّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ قَدْ انْجَبَرَ ، فَلَا يَجِبُ لَهُ زِيَادَةٌ عَلَى مَا فَوَّتَهُ الْجَانِي عَلَيْهِ . هَذَا هُوَ
الْأَصْلُ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا فِيمَا لَيْسَ فِيهِ مُقَدَّرٌ شَرْعِيٌّ . فَإِنْ كَانَ الْفَائِثُ بِالْجَنَائَةِ مُوقَّتًا
فِي الْحُرِّ ، كَيْدِهِ ، وَمُوضِحَتِهِ ، فَفِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ فِيهِ أَيْضًا مَا
نَقَصَهُ ، بِالْعَامَا بَلَعٌ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ هَذَا اخْتِيَارُ الْحَلَّالِ . وَرَوَى الْمَيْمُونِيُّ عَنْ
أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنَّمَا يَأْخُذُ قِيَمَةً مَا نَقَصَ مِنْهُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَرَوَى هَذَا عَنْ
مَالِكٍ ، فِيمَا عَدَا مُوضِحَتِهِ ، وَمُتَقَلَّتِهِ ، وَهَاشِمَتِهِ ، وَجَائِفَتِهِ ؛ لِأَنَّ ضَمَانَهُ ضَمَانُ
الْأَمْوَالِ ، فَيَجِبُ فِيهِ مَا نَقَصَ كَالْبَهَائِمِ ، وَلِأَنَّ مَا ضَمِنَ بِالْقِيَمَةِ بِالْعَامَا بَلَعٌ ، ضَمِنَ بَعْضُهُ
بِمَا نَقَصَ ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ ، وَلِأَنَّ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ ضَمَانُ الْفَائِثِ بِمَا نَقَصَ ، خَالَفْنَاهُ فِيمَا
وُقَّتَ فِي الْحُرِّ ، كَمَا خَالَفْنَاهُ فِي ضَمَانِ بَقِيَّتِهِ بِالذِّيَةِ الْمُوقَّتَةِ ، فَفِي الْعَبْدِ يَتَّقَى فِيهِمَا عَلَى
مُقْتَضَى الدَّلِيلِ . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ مَا كَانَ مُوقَّتًا فِي الْحُرِّ ، فَهُوَ مُوقَّتٌ فِي الْعَبْدِ ، ^(١) مِنْ
قِيَمَتِهِ ؛ فَفِي يَدِهِ ، أَوْ عَيْنِهِ ، أَوْ أُذُنِهِ ، أَوْ شَفَتِهِ ، نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، وَفِي مُوضِحَتِهِ نِصْفُ
عَشْرِ قِيَمَتِهِ ، وَمَا أَوْجَبَ الذِّيَةَ فِي الْحُرِّ ، كَالْأَنْفِ ، وَاللِّسَانِ ، وَالْيَدَيْنِ ، وَالرِّجْلَيْنِ ،
وَالْعَيْنَيْنِ / ، وَالْأُذُنَيْنِ ، أَوْجَبَ قِيَمَةَ الْعَبْدِ ، مَعَ بَقَاءِ مَلِكِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ . رَوَى هَذَا عَنْ
عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(٢) . وَرَوَى نَحْوُهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ^(٣) . وَبِهِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ ؛ وَعَمَرُ
ابْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا قَوْلُ

ظ ١٣٢/٩

(١-١) سقط من : ب ، م ، .

(٢) انظر : ما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب العبد ينجى الجنابة ، من كتاب الدييات المصنف ٢٣٣/٩ .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب جراحة العبد ، من كتاب الدييات . السنن الكبرى ١٠٤/٨ .

سعيد بن المسيَّب . وقال آخرون : ما أُصيبَ به العبدُ فهو على ما تَقَصَّ من قيمته .
والظَّاهِرُ أنَّ هذا لو كان قولَ عليٍّ لما احتجَّ أحمدُ فيه إلَّا به دُونُ غيره . إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ
والتَّوَرِيَّ قالا : ما أَوْجَبَ الدِّيَّةَ من^(٤) الحرِّ ، يتخَيَّرُ سيِّدُ العبدِ فيه ، بين أن يُغرِّمه قيمته ،
ويصيرَ ملكًا للجاني ، وبين أن لا يُضَمَّنَه شيئًا ، لِفَلَّا يُؤدَّى إلى اجتماع البدل والمُبدَل
لرجلٍ واحدٍ . وروى عن إياس بن معاوية ، في مَنْ قَطَعَ يَدَ عبدٍ عمداً ، أو فَقَأَ عَيْنَه ، هو
له ، وعليه ثَمَنُهُ . وَوَجْهُ هذه الرواية ، قولُ عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، ولم نَعْرِفْ له في
الصَّحَابَةِ مُخَالَفاً ، ولأنَّه آدميٌّ يَضْمَنُ بالقصاصِ والكفَّارة ، فكان في أطرافه مُقَدَّرٌ
كالحرِّ ، ولأنَّ أطرافه فيها مُقَدَّرٌ من الحرِّ ، فكان فيها مُقَدَّرٌ من العبدِ ، كالشَّجَاجِ الأربعة
عند مالِكٍ ، وما وجبَ في شِجَاجِهِ مُقَدَّرٌ ، وجبَ في أطرافه مُقَدَّرٌ^(٥) كالحرِّ . وعلى أبي
حنيفةَ ، قولُ عليٍّ ، وأنَّ^(٦) هذه الأَعْضَاءُ فيها مُقَدَّرٌ ، فوجبَ ذلك فيها مع بقاء ملكِ
السَّيِّدِ في العبدِ ، كاليدِ الواحدةِ ، وسائرِ الأَعْضَاءِ ، ولأنَّ مَنْ ضَمِنَتْ يَدُهُ بِمُقَدَّرٍ ،
ضَمِنَتْ يَدَاهُ بِمِثْلَيْهِ ، من غير أن يَمْلِكَهُ ، كالحرِّ . وقولُهم : إنَّه اجْتَمَعَ البدل والمُبدَل
لواحدٍ . ليس^(٧) بصحيحٍ ؛ لأنَّ القِيَمَةَ ههنا بَدَلُ العَضْوِ وَحْدَه ، ولو كان بَدَلًا عن
الجُمْلَةِ ، لكان بَدَلُ اليدِ الواحدةِ بَدَلًا عن نِصْفِهِ ، وبَدَلُ تِسْعِ أَصَابِعَ بَدَلًا عن^(٨) تسعةِ
أَعْشَارِهِ ، والأمرُ بخلافه . والأُمَّةُ مثلُ العبدِ في ذلك ، إلَّا أنَّها تُشَبَّهُ بالحرِّ ، وإذا^(٩)
بَلَغَتْ ثَلَاثَ قِيَمَتِهَا ، اِحْتَمَلَ أَنْ جَنَائِثُهَا تُرَدُّ إلى النِّصْفِ ، فيكونُ في ثَلَاثِ أَصَابِعَ ثَلَاثَةُ
أَعْشَارٍ قِيَمَتِهَا ، وفي أَرْبَعَةِ أَصَابِعَ خُمْسُهَا ، كما أنَّ المرأةَ تُساوَى الرجلَ في الجِراحِ إلى ثَلَاثِ

(٤) في ب : و في ، .

(٥) في م : مقدار . خطأ .

(٦) في م : ولأن ، .

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨) في ب ، م : من ، .

(٩) سقطت الواو من : الأصل .

دَيْتِهَا ، فَإِذَا بَلَغَتِ الثَّلَاثَ ، رُدَّتْ إِلَى النِّصْفِ ، وَالْأُمَةُ امْرَأَةٌ ، فَيَكُونُ^(١٠) أَرْضُهَا عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ ؛ لَكَوْنِ الْأَصْلِ زِيَادَةَ الْأَرْضِ بِزِيَادَةِ الْجَنَائَةِ ، وَأَنَّهُ كُلَّمَا زَادَ نَقْصُهَا وَضَرَرُهَا ، زَادَ فِي ضَمَائِهَا ، فَإِذَا خُولِفَ هَذَا / فِي الْحُرَّةِ ، بَقِينَا فِي الْأُمَةِ عَلَى وَفْقِ الْأَصْلِ .

فصل : وَإِذَا جُنِيَ عَلَى الْعَبْدِ فِي رَأْسِهِ أَوْ وَجْهِهِ دُونَ الْمُوضِحَةِ ، فَتَقْصُصَتْهُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْضِهَا ، وَجَبَ مَا نَقَصَتْهُ^(١١) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرَدَّ إِلَى نِصْفِ عَشْرِ قِيمَتِهِ ، كَالْحُرِّ إِذَا زَادَ أَرْضُ شَجَّتِهِ الَّتِي دُونَ الْمُوضِحَةِ عَلَى نِصْفِ عَشْرِ دَيْتِهِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ هَذِهِ جِرَاحَةٌ لَا مُوقَّتَ فِيهَا ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهَا مَا نَقَصَ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي غَيْرِ رَأْسِهِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ مَا نَقَصَ ، خُولِفَ فِي الْمُقَدَّرِ ، فَفِي هَذَا يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ .

١٥١٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ خُنْثَى مُشَكَّلًا ، فَفِيهِ نِصْفُ دِيَّةِ ذَكَرٍ ، وَنِصْفُ دِيَّةِ أُنْثَى)

وهذا قول أصحاب الرأي . وقال الشافعي : الواجب دية أنثى ؛ لأنها اليقين ، فلا يجب الزائدة بالشك . ولنا : أنه يحتمل الذكورية والأنثوية احتمالاً واحداً ، وقد يسننا من انكشاف حاله ، فيجب التوسط بينهما ، والعمل بكلا الاحتمالين .

فصل : فَأَمَّا جِرَاحُهُ ، فَمَا لَمْ يُلْغُ ثُلُثَ الدِّيَّةِ ، فَفِيهِ دِيَّةُ جُرْحِ الذَّكَرِ ؛ لَا سِوَاءِ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ ، مِثْلُ أَنْ^(١) قَطَعَ يَدَهُ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ دِيَّةِ يَدِ الذَّكَرِ ، سَبْعَةٌ وَثَلَاثُونَ بَعِيرًا وَنِصْفَ ، وَيُقَادُ بِهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي الْقَوْدِ ، وَيُقَادُ هُوَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « لِيَكُونَ » .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « نَقَصَهُ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

١٥١٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الْمَخْبِيُّ عَلَيْهِ نِصْفُهُ حُرٌّ ، وَنِصْفُهُ عَبْدٌ ^(١) ، فَلَا قَوْدٌ ، وَعَلَى الْجَانِي إِنْ كَانَ عَمْدًا نِصْفُ دِيَّةِ حُرٍّ وَنِصْفُ قِيَمَتِهِ ، وَهَكَذَا فِي جِرَاحِهِ ، وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ)

يعنى لا قَوْدَ على قاتله إذا كان نصفه حُرًّا ؛ لأنه ناقص بالرق ، فلم يُقتل به الحرُّ ، كما لو كان كله رقيقًا . وإن كان قاتله عبدًا ، قُتل به ؛ لأنه أكمل من الجاني . وإن كان نصف القاتل حُرًّا ، وجب القود ؛ لتساويهما ، وإن كانت الحُرِّيَّةُ في القاتل أكثر ، لم يجب القود ؛ لعدم المساواة بينهما . وفي ذلك كله إذا لم يكن القاتل عبدًا فعليه نصف دِيَّةِ حُرٍّ ، ونصف قِيَمَتِهِ ، إذا كان عَمْدًا ؛ لأنَّ العاقلة لا تحمِلُ العمدَ ، وإن كان خطأ ففى ماله نصف قِيَمَتِهِ ؛ لأنَّ العاقلة لا تحمِلُ العبدَ ، وعلى عاقلته نصف الدِّيَّةِ ؛ لأنها دِيَّةُ حُرٍّ في الخطأ ، والعاقلة تحمِلُ ذلك . وهكذا الحكم في جراحه إذا كان قدر الدِّيَّةِ من / أرشها يبلغ ثلث الدِّيَّةِ ، مثل أن يقطع أنفه أو يديه . وإن قطع إحدى يديه ، فعقل جميعها على الجاني في ماله ؛ لأنَّ ^(٢) عليه نصف دِيَّةِ اليد ، وهو رُبْعُ دِيَّتِهِ ؛ لأجل حُرِّيَّةِ نصفه ، وذلك دون ثلث الدِّيَّةِ ، وعليه رُبْعُ قِيَمَتِهِ .

فصل : ودِيَّةُ الأعضاء كدِيَّةِ النَّفْسِ ، فإن كان الواجب من الذهب أو الورق ، لم يختلف بعمد ولا خطأ ، وإن كان من الإبل ، وجب في العمد أربعة ، على إحدى الروايتين ، وفي الأخرى يجب خمس وعشر منها حِقَاقٌ ، وخمس وعشر جذاعٌ ، وخمساها خِلْفَاتٌ ، وفي الخطأ يجب أخماسًا ، فإن لم يمكن قسَمَتُهُ ^(٣) ، مثل أن يوضِّحه عَمْدًا ، فإنه يجب أربعة أربعة ، والخامس من أحد الأجناس الأربعة ، قِيَمَتُهُ رُبْعٌ

(١-١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) في الأصل : « لأنه » .

(٣) سقط من : م .

قِيَمَةُ الْأَرْبَعِ . وَإِنْ قُلْنَا بِالرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، وَجِبَ خَلْفَتَانِ ، وَحِقَّةٌ ، وَجَذَعَةٌ ، وَبَعِيرٌ قِيَمَتُهُ نَصْفُ قِيَمَةِ حِقَّةٍ وَنَصْفُ قِيَمَةِ جَذَعَةٍ . وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، وَجِبَ الْخُمْسُ مِنَ الْأَجْناسِ الْخُمْسَةِ . مِنْ كُلِّ جِنْسٍ بَعِيرٌ . وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ دِيَّةً أُتْمِلَتْ ، وَقُلْنَا : يَجِبُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَجْناسٍ ، وَجِبَ بَعِيرٌ وَثُلُثٌ مِنَ الْخَلِيفَاتِ ، وَحِقَّةٌ ، وَجَذَعَةٌ . وَإِنْ قُلْنَا : أَرْبَاعًا ، وَجِبَ ثَلَاثَةٌ وَثُلُثٌ ، قِيَمَتُهَا نَصْفُ قِيَمَةِ الْأَرْبَعَةِ وَثُلُثُهَا . وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، فَقِيَمَتُهَا ثُلَاثُ قِيَمَةِ الْخُمْسِ . وَعِنْدَ أَصْحَابِنَا^(٤) ، قِيَمَةُ كُلِّ بَعِيرٍ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا ، أَوْ عِشْرَةُ دَنَانِيرٍ . وَلَا فَائِدَةَ فِي تَعْيِينِ أَسْنَانِهَا ، فَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيَمَةُ الدَّنَانِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ ، مِثْلُ أَنْ كَانَتِ الْعِشْرَةُ دَنَانِيرٌ تُسَاوِي مِائَةَ دِرْهَمٍ ، فَقِيَاسُ قَوْلِهِمْ ، أَنَّهُ إِذَا جَاءَ بِمَا قِيَمَتُهُ عِشْرَةُ دَنَانِيرٍ ، لَزِمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَاءَهُ بِالْدَّنَانِيرِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهَا ، فَيَلْزِمُهُ قَبُولُ مَا يُسَاوِيهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٤) فِي ب زِيَادَةِ : أ ، .

باب الْقَسَامَةِ

الْقَسَامَةُ : مصدرٌ أَقْسَمَ قَسَمًا وَقَسَامَةً . ومعناه حَلَفَ حَلِيفًا . والمرادُ بالقَسَامَةِ هُهنا الأيمانُ المُكْرَرَةُ في دَعْوَى القَتْلِ . قال القاضي : هي الأيمانُ إذا كَثُرَتْ على وَجْهِ المُبَالِغَةِ ، قال : وأهلُ اللُّغَةِ يذهبون إلى أَنَّها القَوْمُ / الذين يَحْلِفُونَ ؛ سُمُّوا باسمِ المصدرِ ، كما يُقالُ : رَجُلٌ زَوْرٌ وَعَدْلٌ وَرِضَى . وأَيُّ الأمرَيْنِ كان ، فهو من القَسَمِ الذي هُوَ الحَلْفُ . والأصلُ في القَسَامَةِ ما رَوَى يحيى بنُ سعيدِ الأَنْصَارِيُّ ، عن بَشِيرِ بنِ يَسَارٍ ، عن سَهْلِ بنِ أَبِي حَنْمَةَ ، وَرَافِعِ بنِ خَدِيجٍ ، أَنَّ مُحَيِّصَةَ بنَ مَسْعُودٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بنَ سَهْلٍ انْطَلَقَا إلى خَيْبَرَ ، فَتَفَرَّقَا في التَّخِيلِ ، فَقَتَلَ عَبْدُ اللَّهِ بنَ سَهْلٍ ، فَاتَّهَمُوا الْيَهُودَ ، فَجَاءَ أَخُوهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ ، وَابْنَا عَمِّهِ حُوَيْصَةُ وَمُحَيِّصَةُ إلى (١) النَّبِيِّ ﷺ ، فَتَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ في أَمْرِ أَخِيهِ ، وَهُوَ أَصْغَرُهُمْ . فقال النَّبِيُّ ﷺ : « كَبِيرُ الْكِبَرِ » (٢) . أَوْ قَالَ : « لَيْبِنْدُ الْاَكْبَرُ » . فَتَكَلَّمَا في أَمْرِ صَاحِبَيْهِمَا . فقال النَّبِيُّ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ » فَقَالُوا : أَمَرَلَمْ تَشْهَدْهُ ، كَيْفَ نَحْلِفُ ؟ قال : « فَتَبَرُّنْكُمْ يَهُودُ بِأَيِّمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ ؟ » قالوا : يا رَسُولَ اللَّهِ ، قَوْمٌ كُفَّارٌ ضَلَّالٌ . قال : فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ قَبْلِهِ . قال سهلٌ : فدخلتُ مِرْبَدًا لهم ، فَرَكَضْتَنِي نَاقَةً مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣) .

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) أى : قَدِّمِ الْكَبِيرَ .

(٣) أخرجه البخارى ، في : باب إكرام الكبير ... ، من كتاب الأدب ، وباب الشهادة على الخط المختوم ، وباب كتاب الحاكم إلى عماله ... ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٤١/٨ ، ٤٢ ، ٣٩/٩ ، ٨٣ ، ٩٣ ، ٩٤ . ومسلم ، في : باب القسامة ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٩٢ - ١٢٩٥ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب القتل بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٤/٢ ، ٤٨٥ . =

١٥٢٠ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمه الله : (وَإِذَا وُجِدَ قَتِيلٌ ، فَادَّعَى
أَوْلِيَاؤُهُ عَلَى قَوْمٍ لَا عِدَاوَةَ بَيْنَهُمْ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ ، لَمْ يُحْكَمْ لَهُمْ يَمِينٌ ، وَلَا
غَيْرُهَا)

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

الأول : في أنه إذا وُجِدَ قَتِيلٌ في موضع ، فادَّعَى أَوْلِيَاؤُهُ قَتْلَهُ على رجل ، أو جماعة ،
ولم تكن بينهم عداوة ، ولا لَوْثٌ ^(١) ، فهي كسائر الدعاوى ، إن كانت لهم بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ
لهم بها ، وإلا فالقول قول المُنْكَرِ . وهذا قال مالك ، والشافعي ، وابن المُنْذِرِ . وقال أبو
حنيفة وأصحابه : إذا ادَّعَى أَوْلِيَاؤُهُ قَتْلَهُ على أهلِ المَحَلَّةِ ، أو على مُعَيَّنٍ ، فَلِلْوَلِيِّ أَنْ
يُخْتَارَ من المَوْضِعِ خمسين رجلاً ، يحلفون خمسين يَمِينًا : والله ما قَتَلْنَاهُ ، ولا عَلِمْنَا
قَاتِلَهُ . فَإِنْ نَقَصُوا على الخمسين ، كُرِّرَتِ الأيمانُ عليهم حتى تَبْتَ ، فإذا حَلَفُوا ،
وَجَبَتِ الدِّيَّةُ على باقي الخِطَّةِ ، فإن لم يَكُنْ ، وَجَبَتْ على سَكَّانِ المَوْضِعِ ، فإن لم
يَحْلِفُوا ، حُبِسُوا حتى يَحْلِفُوا أو يَقْرَؤُوا ؛ لما رَوَى ، أَنَّ رَجُلًا وُجِدَ قَتِيلًا بين حَيَّينَ ،
فَحَلَفَهُمُ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، خمسين يَمِينًا ، وَقَضَى بالدِّيَّةِ على أَقْرَبِهِمَا . يعني أَقْرَبَ
الحَيَّينَ ، فقالوا : والله / ما وَقَّتْ أيماننا أَمْوَالَنَا ، ولا أَمْوَالنا أيماننا ، فقال عمرُ : حَقَّقْتُمْ
بَأَمْوَالِكُم دِمَاءَكُمْ ^(٢) . ولنا ، حديثُ عبدِ اللَّهِ بنِ سَهْلٍ ^(٣) ، وقولُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ أُعْطِيَ
النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى

= والترمذي ، في : باب ما جاء في القسامة ، من أبواب الديات . عارضة الأخوذى ١٩٢/٦ - ١٩٤ . والنسائي ،
في : باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر سهل فيه ، من كتاب القسامة ٦/٨ - ١٢ . وابن ماجه ، في : باب القسامة ،
من كتاب الديات ، سنن ابن ماجه ٨٩٢/٢ ، ٨٩٣ . والإمام مالك ، في : باب تبوئة أهل الدم في القسامة ، من
كتاب القسامة . الموطأ ٨٧٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٤ ، ٣ ، ١٤٢ .

(١) اللوث : الشر والمطالبات بالأحقاد .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب أصل القسامة ... ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٢٤/٨ .

(٣) الذي تقدم في أول الباب .

عَلَيْهِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٤) . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »^(٥) .^(٦) « وَلَأنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ^(٦) بَرَاءةٌ ذِمَّتُهُ ، وَلَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى ،^(٧) وَلَأنَّهُ مُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ الْيَمِينُ وَالْغُرْمُ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى^(٧) ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى مِنْ قَوْلِ عَمَرَ ، وَأَحَقُّ بِالِاتِّبَاعِ ، ثُمَّ قِصَّةُ^(٨) عَمَرَ يَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ اعْتَرَفُوا بِالْقَتْلِ حَقًّا ، وَأَنْكَرُوا الْعَمْدَ ، فَأَخْلَفُوا عَلَى الْعَمْدِ ، ثُمَّ إِنَّهُمْ لَا يَعْمَلُونَ بِخَبَرِ النَّبِيِّ ﷺ الْمُخَالَفِ لِلْأَصُولِ ، وَقَدْ صَارُوا هَهُنَا إِلَى ظَاهِرِ قَوْلِ عَمَرَ الْمُخَالَفِ لِلْأَصُولِ ، وَهُوَ إِجَابَةُ الْإِيمَانِ عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَالزَّامُ لَهُمُ الْغُرْمُ مَعَ عَدَمِ الدَّعْوَى عَلَيْهِمْ ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ تَحْلِيفِهِمْ وَتَغْرِيمِهِمْ وَحَبْسِهِمْ عَلَى الْإِيمَانِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : سَنَّ النَّبِيُّ ﷺ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَسَنَّ الْقَسَامَةَ فِي الْقَتِيلِ الَّذِي وَجَدَ بِخَبِيرٍ ، وَقَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ خَارِجٌ عَنْ هَذِهِ السُّنَنِ .

فصل : لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَى غَيْرِ الْمُعَيَّنِ ، فَلَوْ كَانَتْ الدَّعْوَى عَلَى أَهْلِ مَدِينَةٍ أَوْ مَحَلَّةٍ ، أَوْ وَاحِدٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، أَوْ جَمَاعَةٍ مِنْهُمْ بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمْ ، لَمْ تُسْمَعِ الدَّعْوَى . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : تُسْمَعُ ، وَيُسْتَحْلَفُ خَمْسُونَ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّ الْأَنْصَارَ ادَّعَوْا الْقَتْلَ عَلَى يَهُودٍ خَبِيرٍ ، وَلَمْ يُعَيِّنُوا الْقَاتِلَ ، فَسَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دَعْوَاهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّهَا دَعْوَى فِي حَقٍّ ، فَلَمْ تُسْمَعْ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى . فَأَمَّا الْخَبِيرُ ، فَإِنَّ دَعْوَى الْأَنْصَارِ الَّتِي سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمْ تُكُنْ الدَّعْوَى الَّتِي بَيْنَ الْحَصْمَيْنِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا ، فَإِنَّ تِلْكَ مِنْ شَرْطِهَا حُضُورُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عِنْدَهُمْ ، أَوْ تَعَذُّرُ حُضُورِهِ عِنْدَنَا ، وَقَدْ بَيَّنَّ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ الدَّعْوَى لَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ ، بِقَوْلِهِ : « تُقْسِمُونَ عَلَى

(٤) تقدم تخريجه ، في : ٥٢٥/٦ .

(٥) تقدم تخريجه ، في : ٥٣٠/١٠ .

(٦-٦) في الأصل ، ب : « وَلَأنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْأَصْلُ » .

(٧-٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(٨) في الأصل : « قِصَّة » .

رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيَدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ » . وفي هذا بيان أن الدَّعْوَى لا تُصَحِّحُ على غير مُعَيَّنٍ .

و ١٣٥/٩ / فصل : فأما إن ادَّعى القتلَ مِنْ غيرِ وجودِ قَتِيلٍ ^(٩) ، ولا عداوةً ، فحكمها حكمُ سائرِ الدَّعاوى ، في اشتراطِ تَعْيِينِ المُدَّعى عليه ، وأنَّ القولَ قولُه . لا نعلمُ فيه خلافاً .

الفصل الثاني : أنه إذا ادَّعى القتلَ ، ولم تُكُنْ عداوةً ، ولا لوثٌ ، ففيه عن أحمدَ روايتان ؛ إحداهما ، لا يَحْلِفُ المُدَّعى عليه ، ولا يُحْكَمُ عليه بشيءٍ ، ويُحْلَى سبيلُه . هذا الذي ذكره الخِرْقِيُّ ههنا ، وسواءٌ كانتِ الدَّعْوَى خطأً أو عَمْدًا ؛ لأنها دَعْوَى فيما لا يجوزُ بذلُه ، فلم يُسْتَحْلَفْ فيها ، كالحدودِ ، ولأنَّه لا يُقْضَى في هذه الدَّعْوَى بالتَّكْوِيلِ ، فلم يُسْتَحْلَفْ فيها ، كالحدودِ . والثانية ، يُسْتَحْلَفُ . وهو الصَّحِيحُ ، وهو قولُ الشَّافِعِيِّ ؛ لعمومِ قوله عليه السلام : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعى عَلَيْهِ » . وقولُ النَّبِيِّ ﷺ « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعى عَلَيْهِ » . ظاهرٌ في إيجابِ الْيَمِينِ ^(١٠) ههنا لوجهين ؛ أحدهما ، عُمُومُ اللَّفْظِ فيه . والثاني ، أن النَّبِيَّ ﷺ ذكره في صَدْرِ الخبرِ بقوله : « لَادَّعى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ^(١١) » . ثم عقَّبه بقوله : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعى عَلَيْهِ » . فيعودُ إلى المُدَّعى عليه المذكورِ في الحديثِ ، ولا يجوزُ إخراجُه منه إلاَّ بدليلٍ أقوى منه ، ولأنَّها دَعْوَى في حَقِّ لَادِمِي ^(١٢) ، فَيُسْتَحْلَفُ فيها ، كدَعْوَى المَالِ ، ولأنَّها دَعْوَى لو أقرَّ بها لم يُقْبَلْ رُجوعُه عنها ، فتَجِبُ الْيَمِينُ فيها ، كالأصلِ المذكورِ . إذا ثبتَ هذا ، فالمشروعُ يَمِينٌ واحدةٌ . وعن أحمدَ ، أنه يُشْرَعُ خمسونَ يَمِينًا ؛ لأنها دَعْوَى في القَتْلِ ، فكانَ المشروعُ فيها خمسينَ يَمِينًا ، كما لو كانَ بينهم لوثٌ . وللشافعي قولان في هذا ، كالروايتين . ولنا ، أنَّ قوله عليه السلام : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعى عَلَيْهِ » . ظاهرٌ

(٩) في م : « قتل » .

(١٠) سقط من : الأصل ، ب .

(١١) في م : « آدمي » .

في أَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ وَحْدٌ ^(١٢) الْيَمِينِ ، فَيَنْصَرِفُ إِلَى وَاحِدَةٍ .
والثاني ، أَنَّهُ لَمْ يَفْرُقْ فِي ^(١٣) الْيَمِينِ الْمَشْرُوعَةِ ، فَيَدُلُّ عَلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْمَشْرُوعَةِ فِي الدِّمِّ
وَالْمَالِ ، وَلَئِنْهَا يَمِينٌ يَعْضُدُّهَا الظَّاهِرُ وَالْأَصْلُ ، فَلَمْ تُعْلَظْ ، كَسَائِرِ الْإِيمَانِ ، وَلَئِنْهَا
يَمِينٌ مَشْرُوعَةٌ فِي جَنْبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ابْتِدَاءً ، فَلَمْ تُعْلَظْ بِالتَّكْرِيرِ ، كَسَائِرِ الْإِيمَانِ ، وَهَذَا
ظ ١٣٥/٩ فَارَقَ مَا ذَكَرُوهُ . فَإِنْ نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ / عَنِ الْيَمِينِ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ
فِي الْمَذْهَبِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى
الْمُدَّعَى ، فَحَلَفَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقَّ الْقِصَاصَ إِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى عَمْدًا ،
وَالدِّيَّةَ ^(١٤) إِنْ كَانَتْ مُوجِبًا ^(١٥) لِلْقَتْلِ ؛ لِأَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى مَعَ نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَالْبَيِّنَةِ
أَوْ الْإِقْرَارِ ، وَالْقِصَاصُ يَجِبُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْقَتْلَ لَمْ يَثْبُتْ بَيِّنَةً وَلَا إِقْرَارًا ، وَلَمْ
يَعْضُدَّهُ لَوْثٌ ، فَلَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْكُلْ ، وَلَا يَصَحُّ الْحَاقُّ الْإِيمَانِ مَعَ
التَّكُولِ بَيِّنَةً وَلَا إِقْرَارًا ؛ لِأَنَّهَا أَوْضَعُ مِنْهَا ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُشْرَعُ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِهِمَا ، فَيَكُونُ
بَدَلًا عَنْهُمَا ، وَالبَدْلُ أَوْضَعُ مِنَ الْمُبَدَّلِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِ الْحُكْمِ بِالْأَقْوَى ، ثُبُوتُهُ
بِالْأَوْضَعِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وَجُوبِ الدِّيَّةِ ، وَجُوبُ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ
مَعَ الرِّجَالِ ، وَلَا بِالشَّاهِدِ ^(١٦) وَالْيَمِينِ ، وَيُحْتَاطُ لَهُ ، وَيُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ ، وَالدِّيَّةُ بِخِلَافِهِ .
فَأَمَّا الدِّيَّةُ فَتَثْبُتُ بِالتَّكُولِ عِنْدَ مَنْ يَثْبُتُ الْمَالُ بِهِ ، أَوْ تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى ، فَيَحْلِفُ
يَمِينًا وَاحِدَةً ، وَيَسْتَحِقُّهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الدَّعْوَى فِي مَالٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٥٢١ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمْ عِدَاوَةٌ وَلَوْثٌ ، فَأَدَّعَى أَوْلِيَاؤُهُ عَلَى
وَاحِدٍ ، حَلَفَ الْأَوْلِيَاءُ عَلَى قَاتِلِهِ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقُّوا دَمَهُ إِذَا كَانَتِ الدَّعْوَى
عَمْدًا)

الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة :

-
- (١٢) في ب زيادة : « في » .
 - (١٣) في الأصل : « بين » .
 - (١٤) في م : « أو الدية » .
 - (١٥) في م : « موجبة » .
 - (١٦) في ب : « بالشهادة » .

الأول : في اللوث المُشترط في القَسَامَةِ ، واختَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهِ ، فَرَوَى عنه أَنَّ اللُّوثَ هُوَ الْعَدَاوَةُ الظَّاهِرَةُ بَيْنَ الْمُقْتُولِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، كَنَحْوِ مَا بَيْنَ الْأَنْصَارِ وَبِهِدٍ خَبِيرٍ ، وَمَا بَيْنَ الْقَبَائِلِ ، وَالْأَحْيَاءِ ، وَأَهْلِ الْقَرْىِ الَّذِينَ بَيْنَهُمُ الدِّمَاءُ وَالْحُرُوبُ ، وَمَا بَيْنَ «أَهْلِ الْبَغْيِ» (١) وَأَهْلِ الْعَدْلِ ، وَمَا بَيْنَ الشَّرْطَةِ وَاللُّصُوصِ ، وَكُلٌّ مِنْ بَيْنِهِ وَبَيْنَ الْمُقْتُولِ ضِعْفٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ قَتَلَهُ . نَقَلَ مُهَنَّأٌ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ وَجَدَ قَتِيلًا فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، يُنْظَرُ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ فِي حَيَاتِهِ شَيْءٌ . يَعْنِي ضِعْفًا يُؤَخِّدُونَ بِهِ . وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَاضِي فِي اللُّوثِ غَيْرَ الْعَدَاوَةِ ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ (٢) قَالَ فِي الْفَرِيقَيْنِ يَفْتَتِلَانِ ؛ فَيَنْكَشِفُونَ عَنْ قَتِيلٍ ، فَالَلُّوثُ عَلَى الطَّائِفَةِ (٣) الَّتِي الْقَتِيلُ مِنْ غَيْرِهَا ، سَوَاءٌ كَانَ الْقَتْلَى بِالتَّحَامِ ، أَوْ مُرَامَةً بِالسَّهَامِ ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ السَّهَامُ ، فَالَلُّوثُ (٤) عَلَى طَائِفَةِ الْقَتِيلِ . / إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ مَعَ الْعَدَاوَةِ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي بِهِ الْقَتِيلُ غَيْرُ الْعَدُوِّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ مُهَنَّأٍ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا . وَكَلَامُ الْخَرْقِيِّ يَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا . وَاشْتَرَطَ الْقَاضِي أَنْ (٥) يُوجَدَ الْقَتِيلُ فِي مَوْضِعِ عَدُوٍّ لَا يَخْتَلِطُ بِهِمْ غَيْرُهُمْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَنْصَارِيَّ قُتِلَ (٦) فِي خَبِيرٍ ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلَّا الْيَهُودُ ، وَجَمِيعُهُمْ أَعْدَاءُ . وَلَئِنْ مَتَى اخْتَلَطَ بِهِمْ غَيْرُهُمْ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ ذَلِكَ الْغَيْرُ . ثُمَّ نَاقَضَ الْقَاضِي قَوْلَهُ ، فَقَالَ فِي قَوْمٍ أَزْدَحَمُوا فِي مَضِيْقٍ ، فَافْتَرَقُوا عَنْ قَتِيلٍ : إِنْ كَانَ فِي الْقَوْمِ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ (٧) عَدَاوَةٌ ، وَأَمَكَنَ أَنْ يَكُونَ هُوَ قَتَلَهُ ؛ لِكَوْنِهِ بِقَرْبِهِ ، فَهُوَ لَوْثٌ . فَجَعَلَ الْعَدَاوَةَ لَوْثًا مَعَ وَجُودِ غَيْرِ الْعَدُوِّ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْأَلِ الْأَنْصَارَ : هَلْ كَانَ بِخَبِيرٍ غَيْرِ الْيَهُودِ أَمْ لَا ؟ مَعَ أَنَّ الظَّاهَرَ وَجُودُ غَيْرِهِمْ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ أَمْلَاكًا لِلْمُسْلِمِينَ ، يَقْصِدُونَهَا لِأَخْذِ غَلَاتِ أَمْلَاكِهِمْ

(١-١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣-٣) مكان هذا في م : واللوث . وما عداه ساقط منها .

(٤) في م زيادة : لا .

(٥-٥) في ب : بخير .

(٦) في م : وبينهم .

منها ، وعمارَتها ، والاطلاع عليها ، والأمتياري منها ، وينعُد أن تكونَ مدينةً على جادةٍ تخلو من غيرِ أهلها . وقولُ الأنصارِ : ليس لنا بخصيرَ عدوٍّ إلا يهودُ . يدلُّ على أنه قد كان بها غيرُهم ممن ليس بعدوٍّ ؛ ولأنَّ اشتراكهم في العداوة ، لا يمنعُ من وجودِ اللوث في حقِّ واحدٍ ، وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره في احتمالِ قتله ؛ فلأنَّ لا^(٧) يمنع ذلك وجودَ من ينعُد منه القتلُ أولى . وما ذكرُوه من الاحتمالِ ، لا ينفي اللوثَ ، فإنَّ اللوثَ لا يشترطُ فيه يَقينُ القتلِ من المدعى عليه ، ولا يُنافيه الاحتمالُ ، ولو تُيقنَ القتلُ من المدعى عليه ، لما احتجَّ إلى الإيمانِ ، ولو اشترطَ نفى الاحتمالِ ؛ لما صحَّت الدعوى على واحدٍ من جماعةٍ ؛ لأنه يَحتمِلُ أنَّ القاتلَ غيره ، ولا على الجماعةِ كلِّهم ؛ لأنه يَحتمِلُ أن لا يشترك الجميعُ في قتله . والروايةُ الثانيةُ ، عن أحمدَ ، أنَّ اللوثَ ما يُعلَّبُ على الظنِّ صدقَ المدعى ، وذلك^(٨) في دارٍ^(٩) «أو غيرها» ، من وجوهٍ ؛ أحدها ، العداوةُ المذكورةُ . والثاني ، أن يتفرَّقَ جماعةٌ عن قتيْلٍ ، فيكونَ ذلك لوثًا في حقِّ كلِّ واحدٍ منهم ، فإن ادَّعى الوليُّ على واحدٍ فأثَّكَرَ كونه مع الجماعةِ ، فالقولُ قوله مع يمينه . ذكره ط ١٣٦/٩ القاضي . وهو مذهبُ الشافعي ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ ذلك ، إلَّا أن يثبتَ بَيِّنَةٌ . الثالث ، أن يزدحمَ الناسُ في مضيقٍ ، فيوجد^(١٠) فيهم قتيْلٌ ، فظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أن هذا ليس بلوثٌ ، فإنه قال في من ماتَ بالزحامِ يومَ الجمعةِ : فديتهُ في بيتِ المالِ . وهذا قولُ إسحاقَ . وروى ذلك عن عمرَ وعليٍّ ؛ فإنَّ سعيدًا روى في «سُننه» ، عن إبراهيمَ ، قال : قتلَ رجلٌ في زحامٍ الناسَ بعرفةَ ، فجاءَ أهلهُ إلى عمرَ ، فقال : يَبِيتُكم على مَنْ قتله . فقال عليٌّ : يا أميرَ المؤمنين ، لا يُطلَّ دمُ امرئٍ مسلمٍ ، إن عَلِمْتَ قاتلهُ ، وإلَّا فأعطِ^(١١)

(٧) سقط من : م .

(٨-٨) سقط من : ب ، م .

(٩-٩) سقط من : م .

(١٠) في الأصل : « فوجد » .

(١١) في م : « فأعطه » .

دَيْتَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ^(١٣) . وَقَالَ^(١٤) أَحْمَدُ ، فِي مَنْ وُجِدَ مَقْتُولًا فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ : يُنْظَرُ مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ شَيْءٌ فِي حَيَاتِهِ - يَعْنِي عِدَاوَةً - يُؤْخَذُونَ . فَلَمْ يَجْعَلِ الْحَضُورَ لَوُثًا ، وَإِنَّمَا جَعَلَ اللَّوْثَ الْعِدَاوَةَ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، فِي مَنْ مَاتَ فِي الزَّحَامِ : دَيْتُهُ عَلَى مَنْ حَضَرَ ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ حَصَلَ مِنْهُمْ . وَقَالَ مَالِكٌ : دَمُهُ هَذَرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ لَهُ قَاتِلٌ ، وَلَا وَجِدَ لَوْثٌ ؛ فَيُحْكَمُ بِالْقَسَامَةِ فِيهِ^(١٥) . وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، أَنَّهُ كُتِبَ إِلَيْهِ فِي رَجُلٍ وَجِدَ قَتِيلًا ، لَمْ يُعْرِفْ قَاتِلَهُ ، فَكُتِبَ إِلَيْهِمْ : إِنَّ مِنَ الْقَضَايَا قَضَايَا لَا يُحْكَمُ فِيهَا إِلَّا فِي الدَّارِ الْآخِرَةِ ، وَهَذَا مِنْهَا . الرَّابِعُ ، أَنَّ يُوجَدَ قَتِيلٌ لَا يُوجَدُ بِقُرْبِهِ إِلَّا رَجُلٌ مَعَهُ سَيْفٌ أَوْ سِكِّينٌ مُلَطَّخٌ بِالْدَّمِ ، وَلَا يُوجَدُ غَيْرُهُ مِمَّنْ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ قَتَلَهُ ، مِثْلُ أَنْ يَرَى رَجُلًا هَارِبًا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ الْقَاتِلُ أَوْ سَبْعًا يَحْتَمِلُ ذَلِكَ فِيهِ . الْخَامِسُ ، أَنَّ يَقْتِيلَ فِتْنَانِ ، فَيَفْتَرِقُونَ عَنْ قَتِيلٍ مِنْ إِحْدَاهُمَا ، فَاللَّوْثُ عَلَى الْآخَرَى . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . فَإِنْ كَانُوا بِحِثِّ لَا تَصِلُ سَهَامُ بَعْضِهِمْ بَعْضًا ، فَاللَّوْثُ عَلَى طَائِفَةِ الْقَتِيلِ . هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ عَقْلَ الْقَتِيلِ عَلَى الَّذِينَ نَازَعُوهُمْ فِيمَا إِذَا اقْتَتَلَتِ الْفِتْنَانِ ، إِلَّا أَنْ يَدَّعُوا عَلَى وَاحِدٍ بَعَيْنِهِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : عَقْلُهُ^(١٦) عَلَى الْفَرِيقَيْنِ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَاتَ مِنْ فِعْلِ أَصْحَابِهِ ، فَاسْتَوَى الْجَمِيعُ فِيهِ . وَعَنْ أَحْمَدَ فِي قَوْمٍ اقْتَتَلُوا ، فَقُتِلَ بَعْضُهُمْ ، وَجُرِحَ بَعْضُهُمْ : فِدْيَةُ الْمَقْتُولِينَ عَلَى الْمَجْرُوحِينَ ، تَسْقُطُ مِنْهَا دِيَةُ الْجِرَاحِ . وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَا جُرْحَ فِيهِ ، فَهَلْ عَلَيْهِ مِنَ الدِّيَاتِ شَيْءٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، ذَكَرَهُمَا ابْنُ حَامِدٍ . السَّادِسُ ، أَنَّ يَشْهَدَ بِالْقَتْلِ عَيِّدٌ أَوْ نِسَاءٌ^(١٧) ، / فَهَذَا فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ لَوْثٌ ؛ لِأَنَّهُ يُغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَ الْمُدَّعَى فِي دَعْوَاهُ ، فَأَشْبَهَ الْعِدَاوَةَ . وَالثَّانِيَةِ ، لَيْسَ بِلَوْثٍ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ مُرْدُودَةٌ ، فَلَمْ تَكُنْ لَوْثًا ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِهِ كُفَّارٌ . وَإِنْ

(١٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٩ .

(١٣) سقطت الواو من : م .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في ب ، م : « ونساء » .

شَهِدَ بِهِ فُسَّاقٌ أَوْ صَبِيَّانَ ، فهل يَكُونُ لَوْثًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ بِلَوْثٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِشَهَادَتِهِمْ حَكْمٌ ، فَلَا يَثْبُتُ اللَّوْثُ بِهَا ، كَشَهَادَةِ الْأَطْفَالِ وَالْمَجَانِينِ .
وَالثَّانِي ، يَثْبُتُ بِهَا اللَّوْثُ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ تُغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَ الْمُدَّعَى ، فَأَشْبَهَ شَهَادَةَ النِّسَاءِ وَالْعَبِيدِ ، وَقَوْلَ الصَّبِيَّانِ مُعْتَبَرٌ فِي الْإِذْنِ فِي دُخُولِ الدَّارِ ، وَقَبُولِ الْهَدِيَّةِ ، وَنَحْوِهَا .
وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَجِيءَ الصَّبِيَّانِ مُتَفَرِّقَيْنِ ؛ لِثَلَا يَتَطَرَّقَ إِلَيْهِمُ التَّوَاطُّؤُ عَلَى الْكَذِبِ . فَهَذِهِ الْوُجُوهُ قَدْ ذَكَرَ عَنْ أَحَدٍ ، أَنَّهَا لَوْثٌ ؛ لِأَنَّهَا تُغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَ الْمُدَّعَى ، أَشْبَهَتْ الْعَدَاوَةَ . وَرَوَى أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِلَوْثٍ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي الَّذِي قُتِلَ فِي الزَّحَامِ ؛ لِأَنَّ اللَّوْثَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالْعَدَاوَةِ بِقَضِيَّةِ الْأَنْصَارِيِّ الْقَتِيلِ بِخَيْرٍ ، وَلَا يَجُوزُ الْقِيَاسُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الْحَكْمَ ثَبَتَ بِالْمَظَنَّةِ ، وَلَا يَجُوزُ الْقِيَاسُ فِي الْمَظَانِ ؛ لِأَنَّ الْحَكْمَ إِنَّمَا ^(١٦) يَتَعَدَّى بِتَعَدُّ سَبَبِهِ ، وَالْقِيَاسُ فِي الْمَظَانِ جَمْعٌ بِمُجَرَّدِ الْحِكْمَةِ وَغَلْبَةِ الظَّنِّ ، وَالْحَكْمُ وَالظَّنُّ تَخْتَلِفُ وَلَا تَاتِلِفُ ، وَتَنْخَبِطُ وَلَا تَنْضَبِطُ ، وَتَخْتَلِفُ ^(١٧) بِاخْتِلَافِ الْقَرَائِنِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَشْخَاصِ ، فَلَا يُمَكِّنُ رِبْطُ الْحُكْمِ بِهَا ، وَلَا تَعْدِيَّتُهُ بِتَعَدُّهَا ، وَلِأَنَّهَا يُعْتَبَرُ فِي التَّعْدِيَةِ الْقِيَاسِ التَّسَاوِيَّ بَيْنَ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ فِي الْمُقْتَضَى ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى يَفْقِهِنِ التَّسَاوِيَّ بَيْنَ الظَّنِّينِ مَعَ كَثَرَةِ الْإِحْتِمَالَاتِ وَتَرَدُّدِهَا ، فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، حَكْمُ هَذِهِ الصُّوَرِ حَكْمٌ غَيْرُهَا ، مِمَّا لَا لَوْثَ فِيهِ .

فصل : وَإِنْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ ، أَنَّهُ قَتَلَ أَحَدَ هَذَيْنِ الْقَتِيلَيْنِ . لَمْ تَثْبُتْ هَذِهِ الشَّهَادَةُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَوْثًا عِنْدَ أَحَدٍ عَلِمْنَا ^(١٨) قَوْلَهُ . وَإِنْ شَهِدَ أَنَّ هَذَا الْقَتِيلَ قَتَلَهُ أَحَدُ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ هَذَا قَتَلَهُ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَبُ بِقَتْلِهِ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ ^(١٩) قَتَلَهُ بِسَيْفٍ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِسِكِّينٍ ، لَمْ تَثْبُتِ الشَّهَادَةُ ، وَلَمْ تَكُنْ

(١٦) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٧) فِي م : « وَلَا تَخْتَلِفُ » .

(١٨) فِي م : « عَلِمْنَا » . خَطَأً .

(١٩) فِي م : « أَنْ هَذَا » .

لَوْثًا . هذا قول القاضي واختياره . والمنصوص عن أحمد ، فيما إذا شهد أحدهما بقتله ،
والآخر بالإقرار بقتله ، أنه يثبت القتل . / واختار أبو بكر ثبوت القتل ههنا ، وفيما إذا
شهد أحدهما أنه قتله بسيف وشهد الآخر أنه قتله بسكين ؛ لأنهما اتفقا على القتل ،
واختلفا في صفته . وقال الشافعي : هو لوث في هذه الصورة ، في أحد القولين ، وفي
الصورتين اللتين قبلها هو لوث ؛ لأنها شهادة تُعَلَّبُ على الظنَّ صِدْق المدعى ، أشبهت
شهادة النساء والعبيد . ولنا ، أنها شهادة مُرْدُودَةٌ ؛ للاختلاف فيها ، فلم تكن لَوْثًا ،
كالصورة الأولى .

فصل : وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر . وهذا قال مالك ، والشافعي .
وعن أحمد : أنه شرط . وهذا قول حماد ، وأبي حنيفة ، والثوري ؛ لأنه إذا لم يكن به أثر ،
احتمل أنه مات خنقًا . ولنا ؛ أن النبي ﷺ لم يسأل الأنصار ، هل كان بقتيلهم أثر
أو لا ؟ ولأن القتل يحصل بما لا أثر له ، كغم الوجه ، والخنق ، وعصر الخصيتين ،
وضربة^(٢٠) الفؤاد ، فأشبه من به أثر ، ومن به أثر قد يموت خنقًا . لسقطته ، أو
صرعه^(٢١) ، أو يقتل نفسه . فعلى قول^(٢٢) من اعتبر الأثر ، إن خرج الدَّم من أذنه ،
فهو لوث ؛ لأنه لا يكون إلا لخنق^(٢٣) له ، أو أمر أصيب به ، وإن خرج من أنفه ، فهل
يكون لَوْثًا ؟ على وجهين .

الفصل الثاني : أن القسامة لا تثبت ما لم يتفقد الأولياء على الدَّعوى ، فإن كَذَب
بعضهم بعضًا ، فقال أحدهم : قتله هذا . وقال الآخر : لم يقتله هذا . أو قال : بل قتله
هذا الآخر ، لم تثبت القسامة . نص عليه أحمد . وسواء كان المكذب عذلاً أو فاسقًا .

(٢٠) في الأصل : وضرب .

(٢١) في م : صرعه .

(٢٢) في ب : هذا .

(٢٣) في ب : ب : بختق . وفي م : بالخنق .

وذكر عن الشافعي أن القسامة لا تبطل بتكذيب الفاسق؛ لأن قوله غير مقبول. ولنا، أنه مقرر على نفسه بتبرئة من ادعى عليه أخوه، فقبل، كما لو ادعى دينا لهم، وإنما لا يقبل قوله على غيره، فأما على نفسه، فهو كالعدل؛ لأنه لا يثبت في حقها؛ فأما إن لم يكذبه، ولم يوافق في الدعوى، مثل إن قال أحدهما: قتله هذا. وقال الآخر: لا نعلم قاتله. فظاهر كلام الخرقى، أن القسامة لا تثبت؛ لاشتراطه ادعاء الأولياء على واحد. وهذا قول مالك. وكذلك إن كان أحد الوليين غائبا، فادعى الحاضر دون الغائب، أو ادعى جميعا على واحد، ونكل أحدهما عن الأيمان، لم يثبت القتل، في قياس قول الخرقى. ومقتضى قول أبي بكر والقاضي، ثبوت القسامة. وكذلك مذهب الشافعي / ؛ لأن أحدهما لم يكذب الآخر، فلم تبطل القسامة، كما لو كان أحد الوارثين امرأة أو صغيرا، فعلى قولهم، يخلف المدعى خمسين يمينا، ويستحق نصف الدية؛ لأن الأيمان ههنا بمنزلة البينة، ولا يثبت شيء من الحق إلا بعد كمال البينة، فأشبهه ما لو ادعى أحدهما دينا لأبيهما، فإنه لا يستحق نصيبه من الدين إلا أن يُقيم بينة كاملة. وذكر أبو الخطاب، فيما إذا كان أحدهما غائبا، أن الأول فيه وجهان؛ أحدهما، أنه يخلف خمسة^(٢٤) وعشرين يمينا، وهذا قول ابن حامد؛ لأن الأيمان مقسومة عليه وعلى أخيه، بدليل ما لو كانا حاضرين متفقين في الدعوى، ولا يخلف الإنسان عن غيره، فلا^(٢٥) يلزمه أكثر من حصته، فإذا حضر الغائب أقسم خمسة وعشرين يمينا وجهها واحدا؛ لأنه يبنى على أيمان أخيه. وذكر أبو بكر والقاضي في نظير هذه المسألة؛ أن الأول يخلف خمسين يمينا، وهل يخلف الثاني خمسين أو خمسة وعشرين؟ على وجهين؛ أحدهما^(٢٦)، يخلف خمسين؛ لأن أخاه لم يستحق إلا

(٢٤) جرى سياق المؤلف في الباب كله على قوله: «خمسة وعشرين». وأثبتنا الصواب.

(٢٥) في الأصل: «فلم».

(٢٦) في م زيادة: «يقول».

بَحْمَسِينَ ، فكذلك هو . ولنا ، أَنَّهُما لم يَتَّفِقَا في الدَّعْوَى ، فلم تُثَبِّتِ الْقَسَامَةُ ، كما لو كَذَّبَهُ ؛ وَلَأنَّ الْحَقَّ في مَحَلِّ الْوَفَاقِ ، إِنَّمَا يَثْبُتُ بِأَيِّمَانِهِمَا الَّتِي أُقِيمَتْ مُقَامَ الْبَيِّنَةِ ، ولا يجوزُ أَنْ يَقُومَ أَحَدُهُمَا مَقَامَ الْآخَرِ في الْإِيْمَانِ ، كما في سائرِ الدَّعَاوَى . فعلى هذا ، إِنْ قَدِمَ الْغَائِبُ ، فَوَافَقَ أَخَاهُ ، أو عَادَ مِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَقَالَ : قد عَرَفْتُهُ ، هو الَّذِي عَيْنُهُ أُخِي . أَقْسَمَا حِينَئِذٍ . وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَتَلَهُ هَذَا . وَقَالَ الْآخَرُ : قَتَلَهُ هَذَا وَفُلَانٌ ^(٢٧) . فعَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، لا تُثَبِّتُ الْقَسَامَةُ ؛ لِأَنَّهَا لا تَكُونُ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ . وعلى قولِ غَيْرِهِ ، يَخْلِفَانِ عَلَى مَنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، وَيَسْتَحِقَّانِ نَصْفَ الدِّيَّةِ ، ولا يَجِبُ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ في الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ ، وَيَخْلِفَانِ جَمِيعًا عَلَى هَذَا الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ عَلَى حَسَبِ دَعْوَاهُمَا ، وَيَسْتَحِقَّانِ نَصْفَ الدِّيَّةِ ، ولا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنْ نَصْفِ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يُكْذِّبُ ^(٢٨) الْآخَرَ في النِّصْفِ الْآخَرِ ، فَبَقِيَ اللَّوْثُ في حَقِّهِ في نَصْفِ الدِّمِّ الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، ولم يَثْبُتْ في النِّصْفِ الَّذِي كَذَّبَهُ أَخُوهُ فِيهِ ، ولا يَخْلِفُ الْآخَرُ عَلَى الْآخَرِ ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ كَذَّبَهُ في دَعْوَاهُ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَتَلَ أَيْ زَيْدٌ وَآخَرُ لَا أَعْرِفُهُ . وَقَالَ الْآخَرُ : قَتَلَهُ عَمْرُو وَآخَرُ لَا أَعْرِفُهُ . لم تُثَبِّتِ الْقَسَامَةُ ، في ظَاهِرِ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ؛ / لِأَنَّهَا لا تَكُونُ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ ، وَلِأَنَّهُمَا ما اتَّفَقَا في الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ ، ولا يُمْكِنُ أَنْ يَخْلِفَا عَلَى مَنْ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى ^(٢٩) الدَّعْوَى عَلَيْهِ ، وَالْحَقُّ إِنَّمَا ثَبَّتَ في مَحَلِّ الْوَفَاقِ بِأَيِّمَانِ الْجَمِيعِ ، فَكَيْفَ يَثْبُتُ في الْفَرْعِ بِأَيِّمَانِ الْبَعْضِ ! وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي : تُثَبِّتُ الْقَسَامَةُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ هَهُنَا تَكْذِيبٌ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الَّذِي جَهِلَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، هُوَ الَّذِي عَرَفَهُ أَخُوهُ ، فَيَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الَّذِي عَيْنُهُ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَسْتَحِقُّ رُبْعَ الدِّيَّةِ ، فَإِنْ عَادَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَقَالَ : قد عَرَفْتُ الَّذِي جَهِلْتُهُ ^(٣٠) ، وَهُوَ الَّذِي عَيْنُهُ أُخِي .

ظ ١٣٨/٩

(٢٧) في الأصل : « أو فلان » .

(٢٨) في ب : « كذب » .

(٢٩) في م : « في » .

(٣٠) في م : « جهله » .

حَلَفَ أَيْضًا عَلَى الذِّى حَلَفَ عَلَيْهِ أُخُوهُ، وَأَخَذَ مِنْهُ رُبْعَ الدِّيَّةِ، وَيَحْلِفُ خَمْسَةَ وَعَشْرِينَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّهُ يَبْنِي عَلَى أَيْمَانِ أَخِيهِ ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةِ وَعَشْرِينَ ، كَمَا لَوْ عَرَفَهُ ابْتِدَاءً . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَحْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ حَلَفَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَلِلشَافِعِيِّ فِي هَذَا قَوْلَانِ ، كَالْوَجْهَيْنِ . وَيَجِئُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ آخَرُ ، وَهُوَ أَنَّ الْأَوَّلَ لَا يَحْلِفُ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ وَعَشْرِينَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَحْلِفُ عَلَى مَا يَسْتَحِقُّهُ ، وَالذِّى يَسْتَحِقُّهُ النِّصْفُ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ نِصْفُ الْأَيْمَانِ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ أُخُوهُ مَعَهُ . وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : الذِّى كُنْتُ جَهْلُهُ غَيْرُ الذِّى عَيْنُهُ أَخَى . بَطَلَتِ الْقَسَامَةُ الَّتِي أَقْسَمَ بِهَا ؛ لِأَنَّ التَّكْذِيبَ يَقْدَحُ فِي اللَّوْثِ ؛ فَيَرُدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا أَخَذَ مِنَ الدِّيَّةِ . وَإِنْ كَذَّبَ أَحَدُهُمَا أَخَاهُ ، وَلَمْ يَكْذِبْهُ الْآخَرُ ، بَطَلَتِ قَسَامَةُ الْمُكَذِّبِ دُونَ الذِّى لَمْ يَكْذِبْ .

فصل : وإذا^(٣١) قال الوليُّ بعد القسامة : غَلِطْتُ ، مَا هَذَا الذِّى قَتَلَهُ . أَوْ : ظَلَمْتُهُ بَدْعَوَايَ الْقَتْلَ عَلَيْهِ . أَوْ قَالَ : كَانَ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي بَلَدٍ آخَرَ يَوْمَ قَتْلِ وَلِيِّي ، وَكَانَ بَيْنَهُمَا بَعْدُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَقْتُلَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ . بَطَلَتِ الْقَسَامَةُ ، وَلَزِمَهُ رَدُّ مَا أَخَذَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ عَلَى نَفْسِهِ ، فَقَبِلَ إِقْرَارَهُ . وَإِنْ قَالَ : مَا أَخَذْتُهُ حَرَامًا . سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْتَنِي كَذَّبْتُ فِي دَعْوَايَ عَلَيْهِ . بَطَلَتِ قَسَامَتُهُ أَيْضًا . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّ الْأَيْمَانَ تَكُونُ فِي جَنَبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ . لَمْ تَبْطُلِ الْقَسَامَةُ ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَتْ بِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، فَيُقَدَّمُ عَلَى اعْتِقَادِهِ ، وَإِنْ قَالَ : هَذَا^(٣٢) مَعْصُوبٌ . وَأَقْرَبُ بِمَنْ غَضِبَ مِنْهُ^(٣٣) ، لَزِمَهُ رَدُّهُ عَلَيْهِ ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى مَنْ أَخَذَهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ عَلَى غَيْرِهِ . وَإِنْ لَمْ يَقْرَبْهُ لِأَحَدٍ ، لَمْ تَرْفَعْ يَدُهُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَيَّنْ مُسْتَحِقُّهُ . / وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي مُرَادِهِ بِقَوْلِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِقَصْدِهِ .

(٣١) فِي م : د وَإِنْ .

(٣٢) فِي ب : د هُوَ .

(٣٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

فصل : وإن أقام المدعى عليه بينة أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول ، لا يمكن مجيئه منه إليه في يوم واحد ، بطلت الدعوى . وإن قالت البينة : نشهد أن فلاناً لم يقتله . لم تسمع هذه الشهادة ؛ لأنه نفى مجرد . فإن قال : ما قتله فلان ، بل قتله فلان . سمعت ؛ لأنها شهدت بإثبات تضمن النفي ، فسمعت ، كما لو قالت : ما قتله فلان ؛ لأنه كان^(٣٤) يوم القتل في بلد بعيد .

فصل : فإن جاء رجل ، فقال : ما قتله هذا المدعى عليه ، بل أنا قتلتُه . فكذبه الولي ، لم تبطل دعواه ، وله القسامة ، ولا يلزمه رد الدية إن كان أخذها ؛ لأنه قول واحد ، ولا يلزم المقر شيء ؛ لأنه أقر لمن يكذبه . وإن صدقه الولي ، أو طالبه بموجب القتل ، لزمه رد ما أخذه^(٣٥) ، وبطلت دعواه على الأول ؛ لأن ذلك جرى مجرى الإقرار بطلان الدعوى . وهل له مطالبة المقر ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، له مطالبة ؛ لأنه أقر له بحق ، فملك مطالبة به ، كسائر الحقوق . والثاني ، ليس له مطالبة ؛ لأن دعواه على الأول انفراداً بالقتل ؛ إبراء لغيره ، فلا يملك مطالبة من أبرأه . والمنصوص عن أحمد ، رحمه الله ، أنه يسقط القود عنهما ، وله مطالبة الثاني بالدية ، فإنه قال ، في رجل شهد عليه شاهدان بالقتل ، فأخذ ليقاد^(٣٦) منه ، فجاء رجل ، فقال : ما قتله هذا ، أنا قتلتُه : فالقود يسقط عنهما ، والدية على الثاني . ووجه ذلك ما روي ، أن رجلاً ذبح رجلاً في حرية ، وتركه وهرب ، وكان قصاب قد ذبح شاة ، وأراد ذبح أخرى ، فهربت منه إلى الحرية ، فتبعها حتى وقف على القتل ، والسكين بيده ملطخة بالدم ، فأخذ على تلك الحال ، وجيء به إلى عمر ، رضى الله عنه ، فأمر بقتله ، فقال القاتل في نفسه : يا ويله ، قتلت نفساً ، ويُقتل بسببي آخر . فقام فقال : أنا قتلتُه ، ولم

(٣٤) في م : د كل . خطأ .

(٣٥) في الأصل : د أخذ .

(٣٦) في م : د ليقاد .

يَقْتُلُهُ هَذَا . فَقَالَ عُمَرُ : إِنْ كَانَ قَدْ قَتَلَ نَفْسًا فَقَدْ أَحْيَى نَفْسًا . وَدَرَأَ عَنْهُ الْقِصَاصَ ^(٣٧) .
وَلَاَنَّ الدَّعْوَى عَلَى الْأَوَّلِ شُبْهَةٌ فِي ذَرِّ الْقِصَاصِ عَنِ الثَّانِي ، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَيْهِ ؛ لِإِقْرَارِهِ
بِالْقَتْلِ الْمُوجِبِ لَهَا . وَهَذَا الْقَوْلُ أَصَحُّ وَأَعْدَلُ ، مَعَ شَهَادَةِ الْأَثَرِ بِصِحَّتِهِ .

الفصل الثالث : أَنَّ الْأَوْلِيَاءَ إِذَا ادَّعَوْا الْقَتْلَ عَلَى مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَتِيلِ لَوْثٌ ، شُرِعَتْ
ظ ١٣٩/٩ الِيَمِينُ فِي حَقِّ الْمُدَّعِينَ / أَوَّلًا ، فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَتَلَهُ ، وَثَبَّتَ
حَقَّهُمْ قَبْلَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفُوا ، اسْتَحْلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَبُرِيَ . وَهَذَا قَالَ
يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، وَرَبِيعَةُ ، وَأَبُو الزِّنَادِ ، وَاللَّيْثُ ^(٣٨) ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ
الْحَسَنُ : يُسْتَحْلَفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ أَوَّلًا خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيُبرَّءُونَ . فَإِنْ أَبَوْا أَنْ يَحْلِفُوا ،
اسْتَحْلَفَ خَمْسُونَ مِنَ الْمُدَّعِينَ ، أَنَّ حَقَّنَا قَبْلَكُمْ ، ثُمَّ يُعْطَوْنَ الدِّيَّةَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :
« وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٣٩) . وَفِي لَفِظٍ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى
الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ ، فِي « مُسْنَدِهِ » ^(٤٠) . وَرَوَى أَبُو
دَاوُدَ ^(٤١) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ
لِلْيَهُودِ ^(٤٢) ، وَبَدَأَ بِهِمْ : « يَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلًا » . فَأَبَوْا ، فَقَالَ لِلْأَنْصَارِ :
« اسْتَحْلِفُوا » قَالُوا : نَحْلِفُ عَلَى الْغَيْبِ يَا رَسُولَ اللَّهِ . فَجَعَلَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى
الْيَهُودِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بَيْنَ أَظْهَرِهِمْ ؛ وَلَأَنَّهَا يَمِينٌ فِي دَعْوَى ، فَوَجَبَتْ فِي جَانِبِ الْمُدَّعَى
عَلَيْهِ ابْتِدَاءً كَسَائِرِ الدَّعَاوَى . وَقَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحَعُّيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ :
يُسْتَحْلَفُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ الَّتِي وَجَدَ فِيهَا الْقَتِيلَ ، بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ ، وَلَا عَلِمْنَا

(٣٧) لم نجدّه فيما بين أيدينا .

(٣٨) سقط من : ب ، م .

(٣٩) تقدم تحريجه ، في : ٥٢٥/٦ .

(٤٠) تقدم تحريجه ، في : ٥٣٠/١٠ . وهو عند الشافعي في مسنده . انظر . ترتيب مسند الشافعي ١٨١/٢ .

(٤١) في : باب في ترك القود بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٧/٢ .

(٤٢) في ب ، م : « لليهود » .

قَاتِلًا ، وَيُغَرِّمُونَ الدِّيَّةَ ؛ لِقَضَاءِ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِذَلِكَ^(٤٣) . وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَتَكَلَّمُوا فِي حَدِيثِ سَهْلِ بِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٤٤) ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ^(٤٥) بُجَيْدٍ^(٤٦) ابْنِ قَيْطِيٍّ^(٤٧) ، أَحَدِ بَنِي حَارِثَةَ ؛ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ : وَأَيُّمَ اللَّهِ ، مَا كَانَ سَهْلٌ بِأَعْلَمَ مِنْهُ ، وَلَكِنَّهُ كَانَ أَسَنَ مِنْهُ ، قَالَ : وَاللَّهِ مَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « اخْلِفُوا عَلَيَّ مَا لَا عِلْمَ لَكُمْ بِهِ » ، وَلَكِنَّهُ كَتَبَ إِلَى يَهُودَ حِينَ كَلَّمْتَهُ الْأَنْصَارُ : « إِنَّهُ وَجَدَ بَيْنَ أَيْيَاتِكُمْ قَتِيلَ فِدْوَةٍ . فَكَتَبُوا يَخْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَتَلُوهُ ، وَلَا يَعْلَمُونَ لَهُ قَاتِلًا ، فَوَدَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ سَهْلِ^(٤٨) ، وَهُوَ صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَرَوَاهُ مَالِكٌ ، فِي « مُوطَأِهِ » ، وَعَمِلَ بِهِ . وَمَا عَارَضَهُ مِنَ الْحَدِيثِ لَا يَصِحُّ لَوْجُوهٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهُ نَفَى ، فَلَا يُرَدُّ بِهِ قَوْلُ الْمُثَنَّبِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ سَهْلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، شَاهَدَ الْقِصَّةَ ، وَعَرَفَهَا ، حَتَّى إِنَّهُ قَالَ : رَكَضْتَنِي نَاقَةً مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ . وَالْآخَرُ يَقُولُ بَرَاءِيهِ وَطَنُهُ ، مِنْ / غَيْرِ أَنْ يَرَوِيَهُ عَنْ أَحَدٍ ، وَلَا حَضَرَ الْقِصَّةَ . وَالثَّلَاثُ ، أَنَّ حَدِيثَنَا مُخْرَجٌ فِي الصَّحِيحَيْنِ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَحَدِيثُهُمْ بِخِلَافِهِ . الرَّابِعُ ، أَنَّهُمْ لَا يَعْمَلُونَ بِحَدِيثِهِمْ ، وَلَا حَدِيثَنَا ، فَكَيْفَ يَحْتَجُّونَ بِمَا هُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ فِيمَا خَالَفُوهُ فِيهِ ! وَحَدِيثُ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ رَجَالٍ مِنَ الْأَنْصَارِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُمْ صُحْبَةً ، فَهُوَ أَذْنَى حَالًا^(٤٩) مِنْ حَدِيثِ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ ، وَقَدْ خَالَفَ الْحَدِيثَيْنِ جَمِيعًا ، فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يُعْتَمَدَ عَلَيْهِ ! وَحَدِيثُ : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . لَمْ تُرَدِّ بِهِ هَذِهِ الْقَضِيَّةُ^(٥٠) ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّاسَ لَا يُعْطَوْنَ بِدَعْوَاهُمْ ،

(٤٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٨٩ .

(٤٤) في : باب في ترك القود بالقسامة ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٨٦/٢ ، ٤٨٧ .

(٤٥) سقط من : م .

(٤٦) في م : ونجيد .

(٤٧) في النسخ : قبطي . وهو عبد الرحمن بن بجيد بن وهب بن قيطي . انظر : التهذيب ١٤٢/٦ .

(٤٨) تقدم تخريجه ، في : صفحة ١٨٨ .

(٤٩) في ب ، م : لهم .

(٥٠) في ب ، م : القضية .

وههنا^(٥١) قد أعطوا بدعواهم ، على أن حديدنا أخص منه ، فيجب تقديمه ، ثم هو حجة عليهم ؛ لكون المدعين أعطوا بمجرد دعواهم من غير بينة ولا يمين منهم ، وقد رواه ابن عبد البر ، بإسناده عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن النبي ﷺ قال : « البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر ، إلا في القسامة »^(٥٢) . وهذه الزيادة يتعين العمل بها ، لأن الزيادة من الثقة مقبولة ؛ ولأنها أيمان مكررة . فيبدأ فيها بإيمان المدعين ، كاللعان . إذا ثبت هذا ، فإن أيمان القسامة خمسون مرادة ، على ما جاءت به الأحاديث الصحيحة ، وأجمع عليه أهل العلم ، لا^(٥٣) نعلم أحدا خالف فيه .

الفصل الرابع : أن الأولياء إذا حلفوا استحقوا القود ، إذا كانت الدعوى عمدا ، إلا أن يمنع منه مانع ، روى ذلك عن ابن الزبير ، وعمر^(٥٤) بن عبد العزيز . وبه قال مالك ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وعن معاوية ، وابن عباس ، والحسن ، وإسحاق : لا تجب بها إلا^(٥٥) الدية ؛ لقول النبي ﷺ لليهود : « إماماً تذكروا صاحبكم ، وإماماً تؤذونوا بحرب من الله »^(٥٦) . ولأن أيمان المدعين إنما هي بعلية الظن ، وحكم الظاهر ، فلا يجوز إشاطة الدم بها ؛ لقيام الشبهة المتمكنة منها ، ولأنها حجة لا يثبت بها النكاح ، ولا يجب بها القصاص ، كالشاهد واليمين . وللشافعي قولان ، كالْمذهبين . ولنا ، قول النبي ﷺ : « يُقسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُؤْيَيْهِ »^(٥٦) .

(٥١) في م : « وهنا » .

(٥٢) انظر ما تقدم في : ٥٣٠/١٠ .

(٥٣) في ب : « ولا » .

(٥٤) في م : « وعن عمر » .

وذكره البيهقي عنهما ، في : باب ما جاء في القتل بالقسامة ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٢٧/٨ .

(٥٥) سقط من م .

(٥٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٨٨ .

وفي رواية مُسلم : « فَيَسْلَمُ إِلَيْكُمْ » . وفي لفظ : « وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . وأراد دَمَ الْقَاتِلِ ؛ لِأَنَّ دَمَ الْقَتِيلِ ثَابِتٌ لَهُمْ قَبْلَ الْيَمِينِ . وَالرُّمَّةُ : الْحَبْلُ الَّذِي يُرَبِّطُ بِهِ مَنْ عَلَيْهِ الْقَوْدُ . وَلِأَنَّهَا حُجَّةٌ يَثْبُتُ بِهَا الْعَمْدُ ، فَيَجِبُ بِهَا الْقَوْدُ ، كَالْبَيِّنَةِ . وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُمُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَامِرِ الْأَحْوَلِ ، / أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَادَ بِالْقَسَامَةِ بِالطَّائِفِ^(٥٧) . وَهَذَا نَصٌّ . وَلِأَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ الْقَوْلَ قَوْلَ الْمُدَّعَى مَعَ يَمِينِهِ ، اخْتِيَاظًا لِلدَّمِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ ، سَقَطَ هَذَا الْمَعْنَى .

ظ ١٤٠/٩

١٥٢٢ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ لَمْ يَخْلِفِ الْمُدَّعُونَ ، حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَبُرِّئَ)

هذا ظاهرُ المذهبِ . وبه قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَأَبُو الزِّنَادِ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةَ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُمْ يَخْلِفُونَ ، وَيُعْرَمُونَ الدَّيَّةَ ؛ لِقَضِيَّةِ عَمْرٍ ، وَخَبِيرِ سَلِيمَانَ بْنِ يَسَارٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَتَبَرُّكُمْ يَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ »^(١) . أَيْ يَتَبَرَّأُونَ مِنْكُمْ . وَفِي لَفْظِ قَالَ : « فَيَخْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَتَرَأَوْنَ مِنْ دِمِهِ » . وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُعْرَمِ الْيَهُودَ^(٢) ، وَأَنَّهُ أَذَاهَا مِنْ عِنْدِهِ ، وَلِأَنَّهَا أَيْمَانٌ مَشْرُوعَةٌ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَيَتَرَأَّى بِهَا ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ إِعْطَاءٌ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ، فَلَمْ يَجْزِ لِلْخَبَرِ ، وَمُخَالَفَةِ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ ؛ فَإِنَّ قَوْلَ الْإِنْسَانِ لَا يُقْبَلُ عَلَى غَيْرِهِ بِمُجَرَّدِهِ ، كَدَعْوَى الْمَالِ ، وَسَائِرِ الْحَقُوقِ ؛ وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ جَمْعًا بَيْنَ الْيَمِينِ وَالْعُرْمِ ، فَلَمْ يُشْرَعْ ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ .

(٥٧) في م : « الطائفة » .

وانظر : ما أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في القتل بالقسامة ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٢٧/٨ .

(١) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٨٨ .

(٢) سقط من : الأصل .

١٥٢٣ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ لَمْ يَخْلِفِ الْمُدَّعُونَ ، وَلَمْ يَرْضُوا يَمِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَدَاَهُ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ)

يعنى أَدَّى دِيَّتَهُ ؛ لقضية عبد الله بن سَهْل حين قُتِلَ بِخَيْرٍ ، فَأَبَى الْأَنْصَارُ أَنْ يَخْلِفُوا ؛ وقالوا : كَيْفَ نَقْبُلُ أَيْمَانَ قَوْمِ كُفَّارٍ ؟ فَوَدَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ من عنده . كراهية أَنْ يُطَلَّ دَمُهُ ^(١) . فَإِنْ تَعَذَّرَ فِدَاؤُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الَّذِي يُوجِبُهُ عَلَيْهِمُ الْيَمِينَ ، وَقَدْ امْتَنَعَ مُسْتَحِقُّوْهَا مِنْ اسْتِيفَائِهَا ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُمْ غَيْرُهَا ، كَدَعْوَى الْمَالِ .

فصل : وَإِنْ امْتَنَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمُ مِنَ الْيَمِينِ ، لَمْ يُخْبَسُوا حَتَّى يَخْلِفُوا . وعن أحمد رواية أُخْرَى ، أَنَّهُمْ يُخْبَسُونَ حَتَّى يَخْلِفُوا ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَلَنَا ، أَنَّهَا يَمِينٌ مَشْرُوعَةٌ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُخْبَسْ عَلَيْهَا ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِالنُّكُولِ ؛ لِأَنَّهُ حُجَّةٌ ضَعِيفَةٌ ، فَلَا يُشَاطُ بِهَا الدَّمُ ، كَالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ . قال القاضي : وَيَدَّيْهِ ^(٢) الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَرَوَى عَنْهُ حَرْبُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ ، أَنَّ الدَّيَّةَ تَجِبُ عَلَيْهِمْ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ / ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ ثَبَتَ ^(٣) بِالنُّكُولِ ، فَيُثْبِتُ فِي حَقِّهِمْ هُنَا ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَلِأَنَّ وُجُوبَهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ ، يُفْضِي إِلَى إِهْدَارِ الدَّمِ ، وَإِسْقَاطِ حَقِّ الْمُدَّعِينَ ، مَعَ إِمْكَانِ جَبْرِهِ ، فَلَمْ يَجْزِ ، ^(٤) كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ تَوَجَّهَتْ فِي دَعْوَى أَمْكَنَ إِيْجَابُ الْمَالِ بِهَا ، فَلَمْ تَحُلْ مِنْ وُجُوبِ شَيْءٍ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَهُنَا لَوْلَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَالٌ بِنُّكُولِهِ ، وَلَمْ يُجْبَزْ عَلَى الْيَمِينِ ؛ لَحَلًّا مِنْ وُجُوبِ شَيْءٍ عَلَيْهِ

١٤١/٩

(١) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٨٨ .

(٢) في ب ، م : « وفداه » .

(٣) في الأصل : « يثبت » .

(٤-٤) في ب ، م : « كسائر » .

بِالْكَلِيَّةِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ رُدَّتِ الْإِيمَانُ عَلَى الْمُدَّعِينَ ، إِنْ قُلْنَا : مُوجِبُهَا الْمَالُ . فَإِنْ حَلَفُوا ، اسْتَحَقُّوا ، وَإِنْ نَكَلُوا ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ . وَإِنْ قُلْنَا : مُوجِبُهَا الْقِصَاصُ . فَهَلْ تُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعِينَ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ . وَهَذَا الْقَوْلُ لَا يَصْلُحُ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِنَّمَا شُرِعَتْ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا نَكَلَ عَنْهَا الْمُدَّعَى ، فَلَا تُرَدُّ عَلَيْهِ ، كَمَا لَا تُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَنْهَا بَعْدَ رَدِّهَا عَلَيْهِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَلَئِنْهَا يَمِينٌ مَرْدُودَةٌ عَلَى أَحَدِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ ، فَلَا تُرَدُّ عَلَى مَنْ رَدَّهَا ، كَدَعَاوَى الْمَالِ .

١٥٢٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ أَنَّ الْمَجْرُوحَ قَالَ : دَمِي عِنْدَ فُلَانٍ . فَلَيْسَ ذَلِكَ بِمُوجِبٍ لِلْقَسَامَةِ ^(١) ، مَا لَمْ يَكُنْ لَوْثٌ)

هذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم الثوري ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي . وقال مالك ، والليث : هو لَوْثٌ ؛ لِأَنَّ قَتِيلَ بَنِي إِسْرَائِيلَ قَالَ : قَتَلَنِي فُلَانٌ ^(٢) . فَكَانَ حُجَّةً . وَيُرْوَى ^(٣) هَذَا الْقَوْلُ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ » ^(٤) . وَلَئِنَّهُ يَدَّعَى حَقًّا لِنَفْسِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَمُتْ ؛ وَلَئِنَّهُ خَصَّمٌ ، فَلَمْ تَكُنْ دَعْوَاهُ لَوْثًا ، كَالْوَلِيِّ . فَأَمَّا قَتِيلُ بَنِي إِسْرَائِيلَ ، فَلَا حُجَّةَ فِيهِ ، فَإِنَّهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَمُعْجَزَاتِ نَبِيِّهِ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ ، حَيْثُ أَحْيَاهُ اللَّهُ تَعَالَى بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَأَنْطَقَهُ بِقُدْرَتِهِ بِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ . وَلَمْ يَكُنِ اللَّهُ تَعَالَى لِيُنْطَقَ بِالْكَذِبِ ، بِخِلَافِ الْحَيِّ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى مِثْلِ هَذَا الْيَوْمِ ، ثُمَّ ذَاكَ فِي ^(٥) ثَبْرَةِ ^(٦) الْمُتَّهَمِينَ ، فَلَا يَجُوزُ تَعْدِيَتُهَا إِلَى تَهْمَةِ الْبَرِيئِينَ .

(١) فِي ب : « الْقَسَامَةُ » .

(٢) انظر : مَا أَخْرَجَهُ الطَّبْرِيُّ ، فِي تَفْسِيرِ الْآيَةِ ٦٧ ، ٦٨ مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ . تَفْسِيرُ الطَّبْرِيِّ ١/ ٣٣٨ ، ٣٣٩ .

(٣) فِي م : « وَرَوَى » .

(٤) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي : ٥٢٥/٦ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٦) فِي ب ، م : « تَنْزِيهِ » .

١٥٢٥ - مسألة ؛ قال : (والنساء والصبيان لا يُقسمون)

يعنى إذا كان المستحق نساءً وصبياناً لم يُقسموا ؛ أمّا الصبيان فلا خلاف بين أهل
 ١٤١/٩ ط العلم أنهم / لا يُقسمون ، سواء كانوا من الأولياء ، أو مدعى عليهم ؛ لأنّ الأيمان حجة
 للحالف ^(١) ، والصبي لا يثبت بقوله حجة ، ولو أقر على نفسه ، لم يقبل ، فلأن لا يقبل
 قوله في حق غيره أولى . وأمّا النساء فإذا كن من أهل القتل ، لم يستخلفن . وهذا قال
 ربيعة ، والثوري ، والليث ، والأوزاعي ، وقال مالك : هن مدخل في قسامة الخطأ دون
 العمد . قال ابن القاسم : ولا يُقسم في العمد إلا اثنان فصاعداً ، كما أنه لا يقتل إلا
 بشاهدين . وقال الشافعي : يُقسم كل وارث بالغ ؛ لأنها يمين في دعوى ، فتشترع في
 حق النساء ، كسائر الأيمان . ولنا ، قول النبي ﷺ : « يُقسم خمسون رجلاً
 منكم ، وتستحقون دم صاحبكم » ^(٢) . ولأنها حجة يثبت بها قتل العمد ، فلا تُسمع من
 النساء ، كالشهادة ، ولأن الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ، ولا
 مدخل للنساء في إثباته ، وإنما يثبت المال ضمنتاً ، فجرى ذلك مجرى رجل ادعى
 زوجية امرأة بعد موتها ليرثها ، فإن ذلك لا يثبت بشاهد ويمين ، ولا بشهادة رجل
 وامرأتين ، وإن كان ^(٣) مقصودها المال . فأما إن كانت المرأة مدعى عليها القتل ، فإن
 قلنا : إنه يُقسم من العصبة رجال . لم يُقسم المرأة أيضاً ؛ لأن ذلك مُحْتَصٌّ بالرجال .
 وإن قلنا : يُقسم المدعى عليه . فينبغي أن تستخلف ؛ لأنها لا تثبت بقولها حقاً ولا
 قتلاً ، وإنما هي لتبرئتها منه ، فتشترع في حقها اليمين ، كما لو لم يكن لوث . فعلى
 هذا ، إذا كان في الأولياء نساءً ورجالاً ، أقسم الرجال ، وسقط حكم النساء ، وإن كان
 فيهم صبيان ورجال بالغون ، أو كان فيهم حاضرون وغائبون ، فقد ذكرنا من قبل أن
 القسامة لا تثبت حتى يحضر الغائب ، فكذا لا تثبت حتى يبلغ الصبي ؛ لأن الحق لا
 يثبت إلا ببينته الكاملة ، والبينة أيمان الأولياء كلهم ، والأيمان لا تدخلها النيابة ؛ ولأن

(١) في ب : « على الحالف » .

(٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٨٨ . .

(٣) سقط من : الأصل .

الحق إن كان قصاصاً ، فلا يُمكنُ تبعضُهُ ، فلا فائدة في قسامة الحاضر البالغ ، وإن كان غيره ، فلا تثبتُ إلا بواسطة ثبوت القتل ، وهو لا يتبعُ أيضاً . وقال القاضي : إن كان القتل عمداً ، لم يُقسم الكبير حتى يُلغ الصغير ، ولا الحاضر حتى يُقدّم الغائب ؛ لأنَّ حلف الكبير الحاضر لا يُفيد شيئاً في الحال ، وإن كان موجِباً للمال ، كالحطأ وعند الخطأ ، فللحاضر / المُكَلَّف أن يحلف ، ويستحقَّ قسطنه من الدية . وهذا قول أبي بكر ، وابن حامد ، ومذهب الشافعي . واختلفوا في كم يُقسم الحاضر ؟ فقال ابن حامد : يُقسم بقسطنه من الأيمان ، فإن كان الأولياء اثنين أقسم الحاضر خمساً وعشرين يميناً ، وإن كانوا ثلاثة أقسم سبع عشرة يميناً ، وإن كانوا أربعة أقسم ثلاثة عشر يميناً ، وكلما قدّم غائب أقسم بقدر ما عليه ، واستوفى حقه ؛ لأنه لو كان الجميع حاضرين ، لم يلزمه أكثر من قسطنه ، فكذلك إذا غاب بعضهم كما في سائر الحقوق ، ولأنَّه لا يستحقُّ أكثر من قسطنه من الدية ، فلا يلزمه أكثر من قسطنه من الأيمان . وقال أبو بكر : يحلف الأول خمسين يميناً . وهذا قول الشافعي ؛ لأنَّ الحكم لا يثبتُ إلا بالبينّة الكاملة ، والبينّة هي الأيمان كلها ، ولذلك لو ادّعى أحدهما ديتاً لأيهما ، لم يستحقَّ نصيبه منه إلا بالبينّة المثبتة لجميعه ؛ ولأنَّ الخمسين في القسامة كاليمين الواحدة في سائر الحقوق . ولو ادّعى ماله فيه شركة ، له به شاهد ، لحلف يميناً كاملة ، كذلك هذا . فإذا قدّم الثاني ، أقسم خمساً وعشرين يميناً ، وجهاً واحداً عند^(٤) أبي بكر ؛ لأنه يبنى على أيمان أخيه المتقدّمة . وقال الشافعي : فيه قول آخر ، أنه يُقسم خمسين يميناً أيضاً ، لأنَّ أحاه إنما استحقَّ بخمسين ، فكذلك هو . فإذا قدّم ثالثاً ، أو بلغ^(٥) ، فعلى قول أبي بكر ، يُقسم سبع عشرة يميناً ؛ لأنه يبنى على أيمان أخويه ، وعلى قول الشافعي ، فيه قولان ، أحدهما ؛ أنه يُقسم سبع عشرة يميناً . والثاني ، يُقسم^(٦) خمسين

(٤) سقط من : ب .

(٥) في ب ، م ، : ١٠ وبلغ .

(٦) سقط من : ب ، م .

يَمِينًا . وإن قَدِمَ رَابِعٌ ، كان على هذا المِثَالِ . والله أعلم .

فصل : والخُتْمُ المُشْكِلُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسِمَ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْقَسَامَةِ وَجَدَ فِي حَقِّهِ ، وهو كَوْنُهُ مُسْتَحِقًّا لِلدَّمِ ، ولم يَتَحَقَّقِ الْمَانِعُ مِنْ يَمِينِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا قَسَامَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَغْفُلُ مِنَ الْعَقْلِ ، وَلَا يَثْبُتُ الْقَتْلُ بِشَهَادَتِهِ ، أَشْبَهَ الْمَرَأَةَ .

١٥٢٦ - مسألة : قال : (وَإِذَا حَلَفَ الْمَقْتُولُ ثَلَاثَةَ بَيِّنٍ ، جُبِرَ الْكَسْرُ عَلَيْهِمْ ، فَحَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا)

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ أَيْمَانُ الْقَسَامَةِ ؛ فَرَوَى أَنَّهُ يَحْلِفُ مِنَ الْعَصَبَةِ الْوَارِثُ مِنْهُمْ وَغَيْرُ الْوَارِثِ ، خَمْسُونَ رَجُلًا ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَمِينًا وَاحِدَةً . وهذا ١٤٢/٩ ط قول لمالك / ، فعلى هذا ، يَحْلِفُ الْوَارِثُ مِنْهُمْ الَّذِينَ يَسْتَحِقُّونَ دَمَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَلْعُوا خَمْسِينَ ، ثُمَّ مَوَّاهُ مِنَ سَائِرِ الْعَصَبَةِ ، يُؤْخَذُ الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَالْأَقْرَبُ مِنْ قَبِيلَتِهِ الَّتِي يَنْتَسِبُ إِلَيْهَا ، وَيُعْرَفُ كَيْفِيَّةُ نَسَبِهِ مِنَ الْمَقْتُولِ ، فَأَمَّا مَنْ عُرِفَ أَنَّهُ مِنَ الْقَبِيلَةِ ، وَلَمْ يُعْرَفْ وَجْهُ النِّسَبِ ، لَمْ يُقْسَمَ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ قُرَشِيًّا وَالْمَقْتُولُ قُرَشِيًّا ، وَلَا يُعْرَفُ كَيْفِيَّةُ نَسَبِهِ مِنْهُ ، فَلَا يُقْسَمُ ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ مِنْ آدَمَ وَنُوحَ ، وَكُلُّهُمْ يَرْجِعُونَ إِلَى أَبِي وَاحِدٍ ، وَلَوْ قُتِلَ مَنْ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ ، لَمْ يُقْسَمَ عَنْهُ سَائِرُ النَّاسِ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْ نَسَبِهِ خَمْسُونَ ، رُدَّتِ الْأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ ، وَقُسِمَتْ بَيْنَهُمْ ، فَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَيْهِمْ ، جُبِرَ كَسْرُهَا عَلَيْهِمْ حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسِينَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْأَنْصَارِ : « يَحْلِفُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » ^(١) . وَقَدْ عَلِمَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَعِبِيدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ خَمْسُونَ رَجُلًا وَارِثًا ، فَإِنَّهُ لَا يَرْتَهُ إِلَّا أَخُوهُ ، أَوْ مَنْ هُوَ فِي دَرَجَتِهِ ، أَوْ أَقْرَبُ مِنْهُ نَسَبًا ، وَلِأَنَّهُ خَاطَبَ بِهَذَا بَنِي عَمِّهِ ، وَهُمْ غَيْرُ وَارِثِينَ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يُقْسَمُ إِلَّا الْوَارِثُ ، وَتُقَرَّرُ ^(٢) الْأَيْمَانُ عَلَى وَرَثَةِ الْمَقْتُولِ دُونَ غَيْرِهِمْ ، عَلَى حَسَبِ مَوَارِيثِهِمْ . هَذَا ظَاهِرٌ

(١) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٨٨ .

(٢) في ب ، م ، : « وتعرض » .

قول الخرقى ، واختيار ابن حامد ، وقول الشافعى ؛ لأنها يمين في دعوى حق ، فلا
تشرع في حق غير المتداعيين ، كسائر الأيمان . فعلى هذه الرواية ، تُقسم بين الورثة
من الرجال من ذوى الفروض والعصبات على قدر إرثهم ، فإن انقسمت من غير كسر ،
مثل أن يخلف المقتول اثنتين ، أو أخا وزوجا ، حلف كل واحد منهم خمسة وعشرين
يمينًا ، وإن كانوا ثلاثة بنين ،^(٣) أو جدًا وأخوين^(٤) ، جبر الكسر عليهم ، فحلف كل واحد
منهم سبعة عشر يمينًا ؛ لأن تكميل الخمسين واجب ، ولا يمكن تبعض اليمين ، ولا
حمل بعضهم لها عن بعض ، فوجب تكميل اليمين المنكسرة في حق كل واحد منهم .
وإن حلف أخا من أب وأخا من أم ، فعلى الأخ من الأم سدس الأيمان ، ثم يجبر
الكسر ، فيكون عليه تسع أيمان ، وعلى الأخ من الأب اثنتان وأربعون . وهذا أحد قولي
الشافعى . وقال فى الآخر : يخلف كل واحد من المدعين خمسين يمينًا ، سواء تساؤوا
فى الميراث أو اختلفوا^(٥) / فيه ؛ لأن ما حلفه الواحد إذا انفرد ، حلفه كل واحد من
الجماعة ، كاليمين الواحدة فى سائر الدعاوى ، وعن مالك ، أنه قال : ينظر إلى من عليه
أكثر اليمين . فيجبر عليه ، ويسقط عن الآخر . ولنا ، على أن الخمسين تُقسم بينهم ،
قول النبى ﷺ للأَنْصَارِ : « تَخْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَتَسْتَحِقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » .
وأكثر ما روى عنه فى الأيمان خمسون ، ولو حلف كل واحد خمسين ، لكانت مائة
ومائتين ، وهذا خلاف النص ؛ لأنها حجة للمدعين^(٥) ، فلم تزد على ما يشرع فى حق
الواحد ، كالبيّنة ، ويفارق اليمين على المدعى عليه ، فإنها ليست حجة للمدعى ،
ولأنها لم يمكن قسمتها ، فكملت فى حق كل^(٦) واحد ؛ كاليمين المنكسرة فى
القسامة ، فإنها تُجبر وتكمل فى حق كل واحد ؛ لكونها لا تبعض ، ومالا يتبعض

(٣-٣) فى م : : وجدا أو أخوين .

(٤) فى ب ، م : : واختلفوا .

(٥) فى ب : : فى حق المدعين .

(٦) سقط من : ب ، م .

يَكْمُلُ ، كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ . وما ذَكَرَهُ مَالِكٌ لَا يَصُحُّ ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ لِلْيَمِينِ عَمَّنْ عَلَيْهِ ^(٧) بَعْضُهَا ، فَلَمْ يَجْزْ ، كَمَا لَوْ تَسَاوَى الْكَسْرَانِ ، بَأَن يَكُونَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْاِثْنَيْنِ نِصْفُهَا ، أَوْ عَلَى كُلِّ ^(٨) وَاحِدٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ ثُلُثُهَا ، وَبِالْقِيَاسِ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُهَا ؛ وَلِأَنَّ الْيَمِينَ فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي تَكْمُلُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ ، وَيَسْتَوِي مَنْ لَهُ فِي الْمُدَّعَى كَثِيرٌ وَقَلِيلٌ ، كَذَا هُنَا ، وَلِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَن يَتَحَمَّلَ الْيَمِينَ غَيْرُ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ عَمَّنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجْزْ ذَلِكَ ، كَالْيَمِينِ الْكَامِلَةِ ، وَكَالْجُزْءِ الْأَكْبَرِ ^(٩) .

فصل : فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَا قِسَامَةَ عَلَيْهِ بِحَالٍ ، وَهُوَ النِّسَاءُ ، سَقَطَ حَكْمُهُ ، فَإِذَا كَانَ ابْنُ وَبْنَتٍ ، حَلَفَ الْابْنُ الْخَمْسِينَ كُلَّهَا . وَإِنْ كَانَ أَخٌ وَأُخْتُ لِأُمٍّ وَأُخْتُ لِأَبٍ ، قُسِمَتِ الْإِيمَانُ بَيْنَ الْأَخَوَيْنِ ، عَلَى أَحَدٍ عَشَرَ ، عَلَى الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ ثَلَاثَةً ، وَعَلَى الْآخَرِ ثَمَانِيَةً ، ثُمَّ يُجْبَرُ الْكَسْرُ عَلَيْهِمَا ، فَيُخْلَفُ الْأَخُ مِنَ الْأَبِ سَبْعَةً وَثَلَاثِينَ يَمِينًا ، وَالْأُخُ مِنَ الْأُمِّ أَرْبَعَةَ عَشَرَ يَمِينًا .

فصل : فَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَحِقُّ ، انْتَقَلَ إِلَى وَارثِهِ مَا عَلَيْهِ مِنَ الْإِيمَانِ ، وَكَانَتِ الْإِيمَانُ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ مَوَارِيثِهِمْ ، وَيُجْبَرُ الْكَسْرُ فِيهَا عَلَيْهِمْ ، كَمَا يُجْبَرُ ^(١) فِي حَقِّ وَرَثَةِ الْقَتِيلِ . وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ ، قُسِمَ نَصِيبُهُ مِنَ الْإِيمَانِ بَيْنَ وَرَثَتِهِ ، فَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ ثَلَاثَةُ بَنِينَ ، كَانَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ سَبْعَةَ عَشَرَ يَمِينًا ، فَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ قَبْلَ أَنْ يُقْسِمَ ، وَخَلَفَ ثَلَاثَةُ بَنِينَ ، قُسِمَتِ إِيْمَانُهُ بَيْنَهُمْ / ، فَكَانَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سِتَّةُ إِيْمَانٍ . وَإِنْ خَلَفَ ابْنَتَيْنِ ، خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ تِسْعَةَ إِيْمَانٍ . وَإِنَّمَا قُلْنَا هَذَا ؛ لِأَنَّ الْوَارثَ يَقُومُ مَقَامَ الْمَوْرُوثِ فِي إِبْرَازِ حُجَجِهِ ، كَمَا يَقُومُ مَقَامَهُ فِي اسْتِحْقَاقِ مَالِهِ ، وَهَذَا مِنْ حُجَجِهِ ، وَلِذَلِكَ يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ وَالْحَلْفِ فِي الْإِنْكَارِ ، وَمَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ فِي دَعْوَى الْمَالِ . وَإِنْ كَانَ مَوْتُهُ بَعْدَ

(٧) سقط من : ب .

(٨) في ب ، م : : الأَكْبَرُ .

(٩) في م : : يَنْجِرُ .

شُرُوعِهِ فِي الْإِيمَانِ ، فَحَلَفَ بَعْضُهَا ، فَإِنْ وَرَثَهُ يَسْتَأْنِفُونَ الْإِيمَانَ ، وَلَا يَتَّبِعُونَ عَلَى إِيْمَانِهِ ؛ لِأَنَّ الْخَمْسِينَ جَرَتْ مَجْرَى الْيَمِينِ الْوَاحِدَةِ ؛ وَلَئِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقَّ ^(١٠) أَخَذَ شَيْءٍ ^(١١) يَمِينٍ ، وَغَيْرِهِ ، وَلَا يَبْطُلُ هَذَا بَمَا إِذَا حَلَفَ جَمِيعُ الْإِيمَانِ ثُمَّ مَاتَ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْمَالَ إِرْثًا عَنْهُ ، لَا يَمِينِهِ ، وَلَئِنَّهُ ^(١٢) إِذَا حَلَفَ الْوَارِثَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسَةً وَعَشْرِينَ يَمِينًا ، فَإِنَّ الدِّيَّةَ تُسْتَحَقُّ بَيَمِينِهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي الْإِيمَانِ ، وَيَسْتَحِقُّ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ إِيْمَانِهِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ يَمِينٍ غَيْرِهِ ، وَإِنْ كَانَ اجْتِمَاعُ الْعَدَدِ شَرْطًا فِي اسْتِحْقَاقِهَا .

فصل : وَلَوْ حَلَفَ بَعْضُ الْإِيمَانِ ، ثُمَّ جُنَّ ، ثُمَّ أَفَاقَ ، فَإِنَّهُ يُتِمُّ ، وَلَا يَلْزَمُهُ الْاسْتِثْنَاءُ ؛ لِأَنَّ إِيْمَانَهُ وَقَعَتْ مَوْقِعُهَا ، وَيُفَارِقُ الْمَوْتَ ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ يَتَعَدَّرُ مَعَهُ إِثْمًا الْإِيمَانِ مِنْهُ ، وَغَيْرُهُ لَا يَتَّبِعُ عَلَى يَمِينِهِ ، وَهَهُنَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يُتِمَّهَا إِذَا أَفَاقَ ، وَلَا تَبْطُلُ بِالتَّفْرِيقِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا حَلَفَهُ بَعْضُ الْإِيمَانِ ، ثُمَّ تَشَاغَلَ عَنْهُ ، لَمْ تَبْطُلْ ، وَيُتِمُّهَا ^(١٣) ، وَمَا لَا يُبْطِلُهُ التَّفْرِيقُ ، لَا يُبْطِلُهُ تَحَلُّلُ الْجُنُونِ لَهُ ، كَالسَّعْيِ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ . وَإِنْ حَلَفَ بَعْضُ الْإِيمَانِ ، ثُمَّ غَزَلَ الْحَاكِمُ ، وَوَلَّى غَيْرَهُ ، أَتَمَّهَا عِنْدَ الثَّانِي ، وَلَمْ يَلْزَمَهُ اسْتِثْنَاءُهَا ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ وَقَعَتْ مَوْقِعُهَا . وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ بَعْضُهَا ، ثُمَّ سَأَلَ الْحَاكِمَ إِنْظَارَهُ ، فَأَنْظَرَهُ ، بَنَى عَلَى مَا مَضَى ، وَلَمْ يَلْزَمَهُ الْاسْتِثْنَاءُ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا .

فصل : إِذَا رُدَّتِ الْإِيمَانُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ ، وَكَانَ عَمْدًا ، لَمْ تُعْزَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ وَاحِدٍ ، فَيَحْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَإِنْ كَانَتْ عَنْ غَيْرِ عَمْدٍ ، كَالْخَطَا وَشِبْهِ الْعَمْدِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا قَسَامَةَ فِي هَذَا ؛ لِأَنَّ الْقَسَامَةَ مِنْ شَرْطِهَا اللَّوْثُ ، وَالْعِدَاوَةُ إِنَّمَا أَثَرُهَا فِي تَعْمِيدِ الْقَتْلِ ، لَا فِي خَطِئِهِ ، فَإِنْ اِحْتَمَالَ الْخَطَا فِي الْعَدْوِ ^(١٤) وَغَيْرِهِ سَوَاءً .

(١٠-١١) في م : : أحد .

(١١) في م : : يمينين .

(١٢) في الأصل : : ولا بما . وفي ب : : ولأنها .

(١٣) في ب ، م : : ويتمها .

(١٤) في ب ، م : : العمد .

١٤٤/٩ وقال غيره من أصحابنا : فيه قسامة . / وهو قول الشافعي ؛ لأن اللوث لا يختص العداوة عندهم . فعلى هذا تجوز الدُّعوى على جماعة ، فإذا ادَّعى على جماعة ، لزم كل واحد منهم خمسون يمينًا . وقال بعض أصحابنا : تُقسَّم الأيمان بينهم بالحصص ، كقسمة بين المدَّعين ، إلا أنها ههنا تُقسَّم بالسوية ؛ لأن المدَّعى عليهم مُتساوون فيها ، فهم كبنى الميِّت . وللشافعي قولان ، كالوجهين . والحجة لهذا القول ، قول النبي ﷺ : « تَبَرُّكُم يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا »^(١٥) . وفي لفظ قال : « فَيُخْلِفُونَ لَكُم خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَبْرَأُونَ مِنْ دِمِهِ » . ولأنهم أخذ المتداعين في القسامة ، فنسقط الأيمان على عددهم ، كالمُدَّعين . وقال مالك : يخلف من المدَّعى عليهم خمسون رجلًا خمسين يمينًا ، فإن لم يبلغوا خمسين رجلًا ، رُدَّتْ على من حلف منهم حتى تكمل خمسين يمينًا ، فإن لم يوجد أحد يخلف إلا الذى ادَّعى عليه ، حلف وحده خمسين يمينًا ؛ لقول النبي ﷺ : « فَبَرُّكُم يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا » . ولنا ، أن هذه أيمان يبرئ بها كل واحد نفسه من القتل ، فكان على كل واحد خمسون ، كما لو ادَّعى على كل واحد وحده قتيل ؛ ولأنه لا يبرئ المدَّعى عليه حال الاشتراك إلا ما يبرئه حال الانفرد ، ولأن كل واحد منهم يخلف على غير ما حلف عليه صاحبه ، بخلاف المدَّعين ، فإن أيمانهم على شيء واحد ، فلا يلزم من تلفيقها تلفيق ما يخلف مدلوله ومقصوده^(١٦) .

١٥٢٧ - مسألة ؛ قال : (وسواء كان المقتول مسلمًا أو كافرًا ، حرًا أو عبدًا ، إذا كان المقتول يُقتل به المدَّعى عليه ، إذا ثبت عليه القتل ؛ لأن القسامة تُوجب القود ، إلا أن يحب الأولياء أخذ الدية)

أما إذا كان المقتول مسلمًا حرًا ، فليس فيه اختلاف ، سواء كان المدَّعى عليه مسلمًا أو كافرًا ، فإن الأصل في القسامة قصة عبد الله بن سهل حين قُتل بخيبر ، فأنهم اليهود

(١٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٨٨ .

(١٦) في م : « أو مقصوده » .

بِقَتْلِهِ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْقَسَامَةِ^(١) . وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ كَافِرًا أَوْ عَبْدًا ، وَكَانَ قَاتِلُهُ مِمَّنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ ، وَهُوَ الْمُمَائِلُ لَهُ^(٢) فِي حَالِهِ ، فَفِيهِ الْقَسَامَةُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ / : لَا قَسَامَةَ فِي الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ^(٣) مَالٌ ، فَلَمْ تَجِبِ الْقَسَامَةُ فِيهِ ، كَقَتْلِ الْبَيْمَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَتْلٌ مُوجِبٌ لِلْقِصَاصِ ، فَأَوْجَبَ الْقَسَامَةَ ، كَقَتْلِ الْحُرِّ ، وَفَارَقَ الْبَيْمَةَ ؛ فَإِنَّهُ^(٤) لَا قِصَاصَ فِيهَا . وَيُقْسِمُ عَلَى الْعَبْدِ سَيِّدُهُ ، لِأَنَّهُ الْمُسْتَحِقُّ لَدَمِهِ ، وَأُمُّ الْوَلَدِ ، وَالْمُدَبِّرُ ، وَالْمَكَاتِبُ ، وَالْمُعَلَّقُ عَثْقَهُ بِصَفِيَةٍ ، كَالْقَيْنِ ؛ لِأَنَّ الرُّقَّ ثَابِتٌ فِيهِمْ . وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِمَّنْ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، كَالْمُسْلِمِ يَقْتُلُ كَافِرًا ، وَالْحُرَّ يَقْتُلُ عَبْدًا ، فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الْقَسَامَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِيمَا يُوجِبُ الْقَوْدَ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِمَا الْقَسَامَةُ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ قَتْلُ آدَمِيٍّ يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ ، فَشُرِعَتِ الْقَسَامَةُ فِيهِ ، كَقَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ ، وَلَئِنْ مَا كَانَ حُجَّةً فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ ، كَانَ حُجَّةً فِي قَتْلِ الْعَبْدِ الْكَافِرِ ، كَالْبَيْتَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَتْلٌ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، فَأَشْبَهَ قَتْلَ الْبَيْمَةِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ شَرْعِهَا فِيمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، شَرْعُهَا مَعَ عَدَمِهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا^(٥) أَتَاهُمْ بِقَتْلِ سَيِّدِهِ ، شُرِعَتِ الْقَسَامَةُ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ قَتْلُهُ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ لَمْ تُشْرَعْ الْقَسَامَةُ .

فصل : وَإِنْ قُتِلَ عَبْدُ الْمُكَاتِبِ ، فَلِلْمَكَاتِبِ أَنْ يُقْسِمَ عَلَى الْجَانِي ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِلْعَبْدِ^(٦) يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ وَفِي بَدَلِهِ ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ انْتِزَاعُهُ مِنْهُ ، وَلَهُ شِرَاؤُهُ مِنْهُ . وَلَوْ

(١) تقدم تخرجه ، في صفحة ١٨٨ .

(٢) سقط من : ب .

(٣) في م : « فإنه » .

(٤) في م : « فإنها » .

(٥) في الأصل : « لو » .

(٦) في الأصل : « العبد » .

اشترى المأذون له في التجارة عبداً ، فقتل ، فالقَسَامَةُ لسيِّده دُونَهُ ؛ لأنَّ ما يبتاعه المأذون يَمْلِكُهُ سيِّده دُونَهُ ، ولهذا يَمْلِكُ انْتِزاعه منه . وإن عجز المَكاتبُ قبل أن يُقسِمَ ، فلسيِّده أن يُقسِمَ ؛ لأنَّه صارَ المُستَحِقُّ لبدلِ المقتول ، بمنزلة ورثة الحرِّ إذا مات قبل أن يُقسِمَ ، ولو ملك السيِّد عبده أو أمُّ ولده عبداً فقتل ، فالقَسَامَةُ للسيِّد ، سواء قلنا : يَمْلِكُ العبد بالتَّمْلِيكِ ، أو لا يَمْلِكُ ؛ لأنَّه إن لم يَمْلِكْ ، فالملكُ لسيِّده ، وإن ملك فهو ملكٌ غيرُ ثابتٍ ، ولهذا يَمْلِكُ سيِّده انْتِزاعه منه ؛ ولا يجوز له التَّصَرُّفُ فيه^(٧) بغيرِ إذنِ سيِّده ، بخلافِ المَكاتبِ . وإن أوصى لأُمِّ ولده ببدلِ العبد ، صحَّتِ الوصِيَّةُ ، وإن^(٨) كان لم يجب^(٨) بعدُ ، كما تصحُّ الوصِيَّةُ بثمرَةٍ لم تُخلَقْ . والقَسَامَةُ للورثة ؛ لأنَّهم القائمون مقامُ الموصي في إثباتِ حقوقه / ، فإذا حلفوا ، ثبتَ لها البدلُ بالوصِيَّةِ ، وإن لم يَحْلِفُوا ، لم يَكُنْ لها أن تَحْلِفَ ، كما إذا امتنع الورثة من اليمين مع الشاهد ، لم يَكُنْ للفرءاء أن يَحْلِفُوا معه .

فصل : والمَحْجُورُ عليه لِسَفَهٍ أو فَلَاسٍ ، كغيرِ المَحْجُورِ عليه ، في دَعْوَى القَتْلِ ، والدَّعْوَى عليه ، إلَّا أنَّه إذا أَقْرَبَ بِمَالٍ ، أو لَزِمَتْهُ الدَّيَّةُ بالنُّكُولِ عن اليمين ، لم يَلْزَمْهُ في حالِ حَجْرِهِ ؛ لأنَّ إقراره بالمال في الحال غيرُ مقبولٍ بالنِّسبةِ إلى أخذِ شيءٍ من ماله في الحال ، على ما عُرِفَ في موضِعِهِ .

فصل : ولو جَرَحَ مُسْلِمٌ فارتدَّ ، وماتَ على الرِّدَّةِ ، فلا قَسَامَةَ فيه ؛ لأنَّ نفسه غيرُ مَضمُونَةٍ ، وإنَّما يُضْمَنُ الجُرْحُ ، ولا قَسَامَةَ فيما دونَ النَّفْسِ ، ولأنَّ ماله يصيرُ فَيْئاً ، والفَيْءُ ليس له مُستَحِقُّ مُعَيَّنٌ فَنُتِبَتِ القَسَامَةُ له . وإن مات مُسْلِمًا ، فارتدَّ وارثه قبلَ القَسَامَةِ ، فقال أبو بكر : ليس له أن يُقسِمَ ، وإن أقسَمَ لم يصحَّ ؛ لأنَّ ملكه يزولُ عن ماله وحقوقه ، فلا يَبْقَى مُستَحِقُّاً للقَسَامَةِ . وهذا قولُ المُزَنِّي . ولأنَّ المُرْتَدَّ قد أقدمَ على

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨-٨) سقط من : ب .

الشَّرِكِ الذِي لَا ذَنْبَ أَعْظَمُ مِنْهُ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ يَمِينَهُ دَمَ مُسْلِمٍ ، وَلَا يَثْبُتُ بِهَا قَتْلٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْأَوَّلَى أَنْ تُعْرَضَ عَلَيْهِ الْقَسَامَةُ ، فَإِنْ أَقْسَمَ ، وَجَبَتِ الدِّيَّةُ ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْمَالِ بِالْقَسَامَةِ حَقٌّ لَهُ ^(٩) ، فَلَا يَبْطُلُ بِرِدَّتِهِ ، كَأَحْسَابِ الْمَالِ بِوُجُوهِ الْأَحْسَابِ ، وَكَفَرَهُ لَا يَمْنَعُ يَمِينَهُ ، فَإِنَّ الْكَافِرَ تَصِيحُ يَمِينِهِ ، وَتُعْرَضُ عَلَيْهِ فِي ^(١٠) الدَّعَاوَى ، فَإِنْ حَلَفَ ، ثَبَتَ الْقِصَاصُ أَوِ الدِّيَّةُ ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، كَانَ لَهُ ، وَإِنْ مَاتَ كَانَ قِيَمًا . وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، مَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ مَالَ الْمُرْتَدِّ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِلْكُهُ قَدْ زَالَ عَنْهُ ، وَإِمَّا مَوْقُوفٌ ، وَحَقُوقُ الْمَالِ حُكْمُهَا حُكْمُهُ ؛ فَإِنْ قُلْنَا بِزَوَالِ مِلْكِهِ ، فَلَا حَقَّ لَهُ ، وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ مَوْقُوفٌ . فَهُوَ قَبْلَ انْكِشَافِ حَالِهِ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِشَيْءٍ مَشْكُوكٍ فِيهِ ، فَكَيْفَ وَقَتْلُ الْمُسْلِمِ أَمْرٌ كَبِيرٌ لَا يَثْبُتُ مَعَ الشُّبُهَاتِ ، وَلَا يُسْتَوْفَى مَعَ الشُّكِّ . فَأَمَّا إِنْ ارْتَدَّ قَبْلَ مَوْتِ مُوَرِّثِهِ ، لَمْ يَكُنْ وَارِثًا ، وَلَا حَقَّ لَهُ ، وَتَكُونُ الْقَسَامَةُ لغيرِهِ مِنَ الْوَرَاثِ ^(١١) . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَارِثٌ سِوَاهُ ، فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا . وَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ قَسَامَةِ غَيْرِهِ ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي / الْقَسَامَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَتَى رَجَعَ قَبْلَ قَسَمِ الْمِيرَاثِ ، قُسِمَ لَهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَعُودُ الْقَسَامَةُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ عَلَى غَيْرِهِ . وَإِنْ ارْتَدَّ رَجُلٌ فَقَتِلَ عَبْدُهُ ، أَوْ قَتِلَ ثُمَّ ارْتَدَّ ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يُقْسِمَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ بِنَاءً عَلَى الْاِخْتِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ . فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، عَادَتِ الْقَسَامَةُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ بَدَلَ الْعَبْدِ .

١٤٥/٩ ظ

فصل : وَلَا قَسَامَةَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ مِنَ الْأَطْرَافِ وَالْجَرَاحِ ^(١٢) . وَلَا أَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي هَذَا خِلَافًا ، وَمِمَّنْ قَالَ : لَا قَسَامَةَ فِي ذَلِكَ . مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَسَامَةَ ثَبَتَتْ ^(١٣) فِي النَّفْسِ لِحُرْمَتِهَا ، فَاحْتَصَتْ بِهَا دُونَ الْأَطْرَافِ ، كَالْكَفَّارَةِ ؛ لِأَنَّهَا ثَبَتَتْ ^(١٤) حَيْثُ كَانَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ لَا يُمَكِّنُهُ التَّغْيِيرُ عَنْ

(٩) فِي ب ، م : عَلَيْهِ .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١١) فِي ب ، م : مِنَ الْوَرَاثِ .

(١٢) فِي م : مِنَ الْجَوَارِحِ .

(١٣) فِي ب ، م : ثَبَتَتْ .

نفسه ، وتعيين قاتله ، ومن قطع طرفه ، يُمكنه ذلك ، وحكم الدعوى فيه حكم الدعوى في سائر الحقوق ، والبيئة على المدعى ، واليمين على من أنكر يميناً واحدة ؛ لأنها دعوى لا قسامة فيها ، فلا تغلظ بالعدد ، كالدعوى في المال .

١٥٢٨ - مسألة : قال : (وليس للأولياء أن يفسموا على أكثر من واحد)

لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد . وهذا قال الزهري ، ومالك ، وبعض أصحاب الشافعي . وقال بعضهم : يستحق بها قتل الجماعة ؛ لأنها بيئة موجبة للقود ، فاستوى فيها الواحد والجماعة ، كالبيئة . وهذا نحو قول أبي ثور . ولنا ، قول النبي ﷺ : « يُقسم خمسون منكم على رجل منهم ، فيدفع إليكم برميته »^(١) . فخص بها الواحد ؛ لأنها بيئة ضعيفة ، تحولف بها الأصل في قتل الواحد ، فيقتصر عليه ، ويتقى على الأصل فيما عداه . وبيان مخالفة الأصل بها ، أنها تثبت باللوث ، واللوث شبهة مغلبة على الظن صدق المدعى ، والقود يسقط بالشبهات ، فكيف تثبت بها ! ولأن الأيمان في سائر الدعاوى تثبت^(٢) ابتداءً في جانب المدعى عليه ، وهذه^(٣) بخلافه . وبيان ضعفها ، أنها تثبت^(٢) بقول المدعى ويمينه ، مع التهمة في حقه ، والشك في صدقه ، وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه في إثبات حق لغيره ، فلأن يمنع من قبول قوله وحده في إثبات حقه لنفسه أولى وأحرى . وفارق البيئة ، فإنها قويت بالعدد ، وعدالة الشهود ، وانتفاء التهمة في حقهم / من الجهتين ، في كونهم لا يثبتون لأنفسهم حقاً ولا نفعاً ، ولا يدفعون عنها ضرراً ، ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ، ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنتفي بالشبهات . إذا ثبت هذا ، فلا قسامة فيما لا قود فيه ، في قول الخرقى ، فيطرد قوله في أن القسامة لا تشرع

١٤٦/٩

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٨ .

(٢) في الأصل : « ثبت » .

(٣) في ب ، م : « وهذا » .

إلا في حق واحد . وعند غيره أن القسامة تجرى فيما لا قود فيه ، فيجوز أن يُقسِمُوا في هذا على جماعة . وهذا قول مالك ، والشافعي . فعلى هذا ، إن ادَّعى على اثنين ، على أحدهما لوث ، حلف على من عليه اللوث خمسين يمينًا ، واستحقَّ نصف الدية عليه ، وحلف الآخر يمينًا واحدة ، وبرئ ، وإن تكَّل عن اليمين ، فعليه نصف الدية . وإن ادَّعى على ثلاثة عليهم لوث ، ولم يحضر إلا واحد منهم ، حلف على الحاضر منهم خمسين يمينًا ، واستحقَّ ثلث الدية ، فإذا حضر الثاني ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يخلف عليه خمسين يمينًا أيضًا ، ويستحقُّ ثلث الدية ؛ لأنَّ الحق لا يثبت على أحد الرجلين إلا بما يثبت على صاحبه^(٤) ، كالبيّنة ، فإنه يحتجُّ إلى إقامة البيّنة الكاملة على الثاني ، كما قامت على الأول . والثاني ، يخلف عليه خمسة وعشرين يمينًا ؛ لأنَّهما لو حضرا معًا ، لحلف عليهما خمسين يمينًا ، حصّةُ هذا منها خمسة وعشرون . وهذا الوجه ضعيف ؛ فإنَّ اليمين لا تُقسَمُ عليهم إذا حضروا ، ولو حلف على كل واحد منفردٍ حصّته من الأيمان لم يصح ، ولم يثبت له حق ، وإنما الأيمان عليهم جميعًا ، وتناولهم تناولًا واحدًا ، ولأنَّها لو قُسمت عليهم بالحصص ، لوجب أن لا يُقسَمَ على الأول أكثر من سبعة عشر يمينًا ، وكذلك على الثاني ؛ لأنَّ هذا القدر هو حصّةُ من الأيمان ، فعلى كلا التقديرين ، لا وجه لحلفه خمسة وعشرين يمينًا . وإن قيل : إنَّما حلف^(٥) بقدر حصّته^(٥) وحصّةُ الثالث . فينبغي أن يخلف أربعة وثلاثين يمينًا^(٦) . وإذا قدّم الثالث ، ففيه الوجهان ؛ أصحُّهما ، يخلف عليه خمسين يمينًا ، ويستحقُّ ثلث الدية . والآخر ، يخلف سبعة عشر يمينًا . وإن حضرُوا جميعًا ، حلف عليهم خمسين يمينًا ، واستحقَّ الدية عليهم أثلثًا ، وهذا التفرُّع يدلُّ على اشتراط حضور المدَّعى عليه وقت الأيمان ؛ وذلك لأنَّها أُقيمت مقام البيّنة ، فاشتراط حضور من أُقيمت عليه ، كالبيّنة .

(٤) في م : (الآخر) .

(٥-٥) في الأصل : (بحصته) .

(٦) سقط من : م .

وكذلك إن رُدَّتِ الأيمانُ على المُدَّعى عليهم ، اشترطَ حُضُورُ المُدَّعين وقتَ حَلِفِ المُدَّعى عليهم ؛ لأنَّ الأيمانَ له عليهم ، فيُعْتَبَرُ رِضاؤه بها وحُضُورُهُ ، إلَّا أن يُوَكَّلَ وكيلاً ، فيقومَ حُضُورُهُ مقامَ مُوَكَّلِهِ .

فصل : وإن قال المُدَّعى : قتلَهُ هذا ، ورجلٌ آخَرُ^(٧) لا أعرفُهُ . وكان على المُعَيَّنِ لَوْتُ ، أَقْسَمَ عليه^(٨) خمسين يَمِينًا ، واستَحَقَّ نَصَفَ الدِّيَةِ ، فإن تَعَيَّنَ له الآخَرُ ، حَلَفَ عليه ، واستَحَقَّ نَصَفَ الدِّيَةِ . وإن قال : قتلَهُ هذا ، ونفَرٌ لا أعلمُ عَدَدَهُم . لم تجب القَسَامَةُ ؛ لأنَّهُ لا يُعْلَمُ كم حَصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ .

فصل : ولا تُسْمَعُ الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةً ، بأن يقولَ : أدَّعى أن هذا قتلَ ولِيِّ فلانِ ابنِ ١٤٦/٩ فلانٍ ، عمدًا ، أو / خطأً ، أو شِبْهَ العَمْدِ . ويصِفُ القَتْلَ ، فإن كانَ عمدًا قال : قَصَدَ إليه بِسَيْفٍ ، أو بما يَقْتُلُ مثله غالبًا . فإن كانتِ الدَّعْوَى على واحدٍ ، فأقَرَّ ، ثَبَتَ القَتْلُ ، وإن أنكَرَ وثَمَّ بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بها ، وإلَّا صارَ الأمرُ إلى الأيمانِ . وإن كانتِ الدَّعْوَى على أكثرَ من واحدٍ ، لم يَحُلْ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أن يقولَ : قتلَهُ هذا ، وهذا تَعَمَّدَ قتلَهُ . وَيَصِفُ العَمْدَ بِصِفَتِهِ ، فيقالُ له : عَيَّنْ واحِدًا . فإنَّ القَسَامَةَ الْمُوجِبَةَ لِلْقَوْدِ لا تكونُ على أكثرَ من واحدٍ . الحالُ الثاني ، أن يقولَ : تَعَمَّدَ هذا ، وهذا كانَ خاطئًا ، فهو يَدَّعى قَتْلًا غيرَ^(٩) مُوجِبٍ لِلْقَوْدِ ، فيُقْسِمُ عليهما ، ويأخذُ نَصَفَ الدِّيَةِ مِنْ مَالِ العَامِدِ ، ونَصَفُهَا مِنْ عَاقِلَةِ الْمُخْطِئِ . الحالُ الثالثُ ؛ أن يقولَ : عَمَدَ هذا ، ولا أدري أكانَ^(١٠) قَتْلُ الثاني عمدًا أو خطأً ؟ فقول : لا تُسَوِّغُ القَسَامَةَ هُنا ؛ لأنَّهُ يَحْتَمِلُ أن يكونَ الآخَرُ مُخْطِئًا ، فيكونَ مُوجِبُهَا الدِّيَةَ عليهما . وَيَحْتَمِلُ أن يكونَ عامدًا ، فلا تُسَوِّغُ القَسَامَةَ عليهما ، ويجبُ تَعَيِّنُ واحدٍ ، والقَسَامَةُ عليه ، فيكونَ مُوجِبُهَا الْقَوْدَ ، فلم تُجَزِ القَسَامَةُ

(٧) في ب ، م ، د : وآخر .

(٨) في ب : د : على المعين .

(٩) في الأصل : د : غيره .

(١٠) في ب : د : إن كان .

مع هذا . فإن عادَ فقال : عَلِمْتُ أَنَّ الْآخَرَ كَانَ عَمِدًا . فله أن يُعَيِّنَ واحدًا ، ويُقَسِّمَ عليه . وإن قال : كان مُخْطِئًا . ثَبَّتِ الْقَسَامَةُ حَيْثُذ ، وُسْأَل ، فإن أنكر ، ثَبَّتِ الْقَسَامَةُ ، وإن أقر ثَبَّتَ عليه القتل ، ويكونُ عليه نصفُ الدِّيةِ في ماله ؛ لأنَّه ثَبَّتَ بإقراره لا بالقَسَامَةِ . وقال القاضي : يكونُ على عاقلته . والأوَّلُ أَصَحُّ ؛ لأنَّ العاقلة لا تُحْمِلُ اعترافًا . الحال الرابع ، أن يقول : قَتَلَهُ خَطَأً ، أو شِبْهَ^(١١) عَمِد ، أو أحدهما خَاطِئًا ، والآخَرُ شِبْهَ الْعَمِدِ . فله أن يُقَسِّمَ عليهما . فإن ادَّعَى أَنَّهُ قَتَلَ وَلِيَّهَ عَمْدًا ، فُسِّئِلَ عن تفسيرِ الْعَمِدِ ، ففسَّرَه بِعَمِدِ الْخَطِئِ ، قُبِلَ تفسِيرُهُ ، وأَقْسَمَ على ما فُسِّرَ به ؛ لأنَّه أخطأ في وَصْفِ الْقَتْلِ بِالْعَمِدِيَّةِ . ونقلَ الْمُزْنِيُّ ، عن الشافعي : لا يَحْلِفُ عليه ؛ لأنَّه بدَّعَى الْعَمِدَ بَرًّا الْعَاقِلَةَ ، فلا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بعد ذلك ما يُوجِبُ عليهم المال . ولنا ، أن دَعْوَاهُ قد تحرَّرتْ ، وإنما غَلِطَ في تَسْمِيَةِ شِبْهِ الْعَمِدِ عَمْدًا ، وهذا ممَّا يَشْتَبُه ، فلا يُؤَاخَذُ به . ولو أَحْلَفَهُ الْحَاكِمُ قَبْلَ تَحْرِيرِ الدَّعْوَى وَبَيِّنِ تَوْعِ الْقَتْلِ ، لم يُعْتَدَ بِالْيَمِينِ ؛ لأنَّ^(١٢) الدَّعْوَى لا تُسْمَعُ غيرَ مُحَرَّرَةٍ ، فكأنَّه حَلَفَ^(١٣) قَبْلَ الدَّعْوَى ، ولأنَّه إنما يُحْلِفُهُ لِيُوجِبَ له ما يَسْتَحِقُّه ، فإذا لم يَعْلَمْ ما يَسْتَحِقُّه بدَّعَوَاهُ ، لم يَحْصُلِ الْمُقْصُودُ بِالْيَمِينِ ، فلم يَصِحَّ .

فصل : قال القاضي : يجوزُ للأولياءِ أن يُقَسِّمُوا على القاتِلِ ، إذا غَلَبَ على ظَنِّهم أَنَّهُ قَتَلَهُ ، وإن كانوا غَائِبِينَ عن مَكَانِ الْقَتْلِ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال للأَنْصَارِ : « تَحْلِفُونَ ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ »^(١٤) . وكانوا بالمدينة ، والقتلُ بِخَيْبَرَ . ولأنَّ الإنسانَ يَحْلِفُ على غَالِبِ ظَنِّهِ ، كما أن مَنْ اشْتَرَى مِنْ إنسانٍ شَيْئًا ، فجاءَ آخَرُ يَدَّعِيهِ ، جازَ أن يَحْلِفَ أَنَّهُ لا يَسْتَحِقُّه ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَمْلِكُ الَّذِي باعَهُ ، وكذلك إذا وَجَدَ شَيْئًا بِخَطِّهِ أو خَطَّ أَبِيهِ وَدَفَنَهُ ، جازَ له أن يَحْلِفَ ، وكذلك إذا باعَ شَيْئًا لم يَعْلَمْ فيه عَيْبًا ، فادَّعَى عليه

(١١) في الأصل : « وشبه » .

(١٢) في ب : « فإن » .

(١٣) في ب : « أحلفه » .

(١٤) تقدم ترجمته ، في صفحة ١٨٨ .

المشتري أنه معيب ، وأراد رده ، كان له أن يخلف أنه باعه بريئاً من العيب . ولا ينبغي أن يخلف المدعى إلا بعد الاستثبات ، وغلبة ظن يقارب اليقين ، وينبغي للحاكم أن يقول لهم : اتقوا الله ، واستثبتوا . ويعظهم ، ويحذّرهم ، ويقرأ عليهم : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ ^(١٥) . ويعرفهم ما في اليمين الكاذبة ، وظلم البريء ، وقتل النفس بغير الحق ، ويعرفهم أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة . وهذا كله مذهب الشافعي .

فصل : ويستحب أن يستظهر في ألفاظ اليمين في القسامة تأكيداً ، فيقول : والله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور . فإن اقتصر على لفظة : والله . كفى ، أو يقول : والله ، أو بالله ، أو تالله . بالجر كما تقتضيه العريضة . فإن قاله مضموماً ، أو منصوباً ، فقد لحن . قال القاضي : ويجزئه تعمده أو لم يتعمده ؛ لأنه لحن لا يحيل المعنى . وهو قول الشافعي . وما زاد على هذا تأكيداً ، ويقول : لقد قتل فلان بن فلان الفلاني - ويشير إليه - فلاناً ابني ، أو أخي ، منفرداً بقتله ، ما شرّكه غيره . وإن كانا اثنين قال : منفردين بقتله ^(١٦) ، ما شرّكهما غيرهما . ثم يقول : عمداً أو خطأ . وبأي اسم من أسماء الله أو صفة من صفات ذاته ، حلف ، أجراً ، إذا كان إطلاقه ينصرف إلى الله تعالى . ويقول المدعى عليه في اليمين : والله ما قتلته ، ولا شارك في قتله ، ولا أحدثت شيئاً مات منه ، ولا كان سبباً في موته ، ولا معيناً على موته .

١٥٢٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمَةً ، أَوْ شَارَكَ فِيهَا ، أَوْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، وَكَانَ الْفِعْلُ خَطَأً ، فَعَلِيَ الْفَاعِلُ ^(١) عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ ، فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ . وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ

(١٥) سورة آل عمران ٧٧ .

(١٦) سقط من : ب ، م .

(١) في ب ، م : « القاتل » .

الله ، رواية أخرى ، / أن على قاتل العمد تخيير رقية مؤمنة (

الأصل في كفارة القتل قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾^(١). الآية . وأجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ كفارة سواء كان المقتول ذكراً أو أنثى ، وتجب في قتل الصغير والكبير ، سواءً باشره بالقتل ، أو تسبب إلى قتله بسبب يضمن به النفس ، كحفر البئر ، ونصب السكين ، وشهادة الزور . وبهذا قال مالك . والشافعي . وقال أبو حنيفة : لا تجب بالتسبب ؛ لأنه ليس بقتل ، ولأنه^(٢) ضمن بدله بغير مباشرة للقتل ، فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة . ولنا ، أنه كالمباشرة في الضمان ، فكان كالمباشرة في الكفارة ، ولأنه سبب لإثلاف الآدمي ، يتعلق به ضمانه ، فتعلقت به الكفارة ، كما لو كان راكباً فأوطأ دابته إنساناً . وقياسهم ينتقض^(٣) بالأب إذا أكره إنساناً على قتل ابنه ؛ فإن الكفارة تجب عليه من غير مباشرة ، وفارق العاقلة ؛ فإنها تتحمل عن غيرها . ولم يصدر منها قتل ، ولا تسبب إليه . وقولهم : ليس بقتل . ممنوع . قال القاضي : ويلزم الشهود الكفارة ، سواء قالوا : أخطأنا ، أو تعمداً . وهذا يدل على أن القتل بالتسبب^(٤) تجب به الكفارة بكل حال ، ولا يعتبر فيه الخطأ والعمد ؛ لأنه إن قصد به القتل ، فهو جار مجرى الخطأ ، في أنه لا يجب به القصاص .

فصل : وتجب الكفارة بقتل العبد . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال مالك : لا تجب به ، لأنه مضمون بالقيمة ، أشبه البهيمة . ولنا ، عموم قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ . ولأنه يجب القصاص بقتله ، فتجب الكفارة به ، كالحر ، ولأنه مؤمن ، فأشبه الحر ، وفارق البهائم بذلك .

(٢) سورة النساء ٩٢ .

(٣) في الأصل : « ولا » .

(٤) في النسخ : « ينتقد » .

(٥) في ب ، م : « بالسبب » .

فصل : وَتَجِبُ بِقَتْلِ الْكَافِرِ الْمَضْمُونِ ، سواءَ كانَ ذِمِّيًّا أَوْ مُسْتَأْمَنًا . وبهذا قال أكثر أهل العلم . وقال الحسن ، ومالك : لا كَفَّارَةٌ فِيهِ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾ . فمفهومه أن لا كَفَّارَةَ في غير المؤمنين . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فِدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾ ^(٦) . والذمُّ له ميثاق ، وهذا منطوق يُقَدَّمُ على دليل الخطاب ، ولأنه آدمي مقتول ظلماً ، فوجِبَتِ الكَفَّارَةُ بِقَتْلِهِ ، كالمسلم .

فصل : وإذا قَتَلَ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ ، وَجِبَتِ الْكَفَّارَةُ فِي أَمْوَالِهِمَا ، وكذلك الكافر . وبهذا قال / الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا كَفَّارَةُ على واحدٍ منهم ؛ لأنها عبادة مُحَضَّضَةٌ ، تَجِبُ بِالشَّرْعِ ، فلا تجب على الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْكَافِرِ ، كالصلاة والصَّيَامِ . ولنا ، أنه حق مالي ، يتعلق بالقتل ، فتعلقت بهم ، كالدِّية . وتنفارق الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ ؛ لأنَّهما عِبَادَتَانِ بَدَنِيَّتَانِ ، وهذه مَالِيَّةٌ ، أَشْبَهَتْ تَفَقَّاتِ الْأَقَارِبِ . وأما كَفَّارَةُ ^(٧) الْيَمِينِ ، فلا تجب على الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ؛ لأنها تتعلق بالقول ، ولا قول لهما ، وهذه تتعلق بالفعل ، وفعلُهما مُتَحَقِّقٌ قد أوجب الضَّمانَ عليهما ، ويتعلق بالفعل ما لا يتعلق بالقول ؛ بدليل أن العتق يتعلق بإحبالهما دون إعتاقهما بقولهما . وأما الكافر فتجب عليه ، وتكون عقوبة عليه ، كالحدود .

فصل : ومن قَتَلَ في دارِ الحربِ مُسْلِمًا يَغْتَقِذُهُ كَافِرًا ، أَوْ رَمَى إِلَى صَفِّ الْكُفَّارِ ، فَأَصَابَ فِيهِمْ مُسْلِمًا فَقَتَلَهُ ، فعليه كَفَّارَةٌ ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٌّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾ ^(٦) .

فصل : ومفهومُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، أن كُلَّ قَتْلِ مُبَاحٍ لا كَفَّارَةَ فِيهِ ، كَقَتْلِ الْحَرَبِيِّ ، وَالْبَاغِي ، وَالزَّانِي الْمُخَصَّنِ ، وَالْقَتْلِ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا ؛ لأنه قَتْلٌ مَأْمُورٌ بِهِ ، وَالْكَفَّارَةُ لَا

(٦) سورة النساء ٩٢ .

(٧) في ب زيادة : « المميز » .

تَجِبُ لِمَحْوِ الْمَأْمُورِ بِهِ . وَأَمَّا الْخَطَأُ ، فَلَا يُوصَفُ بِتَحْرِيمٍ وَلَا إِباحَةٍ ؛ لِأَنَّهُ كِفْعِلُ
الْمَجْنُونِ ، وَالْبَهِيمَةِ ، لَكِنَّ النَّفْسَ الذَّاهِبَةَ بِهِ مَعْصُومَةٌ مُحَرَّمَةٌ مُحْتَرَمَةٌ ، فَلِذَلِكَ وَجِبَتْ
الْكَفَّارَةُ فِيهَا . وَقَالَ قَوْمٌ : الْخَطَأُ مُحَرَّمٌ وَلَا إِثْمٌ فِيهِ . وَقِيلَ : لَيْسَ بِمُحَرَّمٍ ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ مَا
أُثِمَ فاعِلُهُ ، وَهَذَا لَا إِثْمَ فِيهِ ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا
خَطْئًا ﴾ . هَذَا اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ . وَ« إِلَّا » فِي مَوْضِعِ « لَكِنْ » . التَّفْدِيرُ : لَكِنْ قَدْ يَقْتُلُهُ
خَطْئًا . وَقِيلَ : « إِلَّا » بِمَعْنَى « وَلَا » ، أَيْ وَلَا خَطْئًا . وَهَذَا يَبْعُدُ ؛ لِأَنَّ الْخَطَأَ لَا يَتَوَجَّهُ
إِلَيْهِ التَّنْهَى ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ التَّحَرُّزِ ^(٨) مِنْهُ ، وَكَوْنِهِ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوَسْجِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ
بِمَعْنَى « وَلَا » كَانَتْ عَاطِفَةً لِلْخَطَأِ عَلَى مَا قَبْلَهُ ، وَلَيْسَ قَبْلَهُ مَا يَصْلُحُ عَطْفُهُ عَلَيْهِ . وَأَمَّا
قَتْلُ نِسَاءِ أَهْلِ الْحَرْبِ وَصِبْيَانِهِمْ ، فَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ أَيْمَانٌ وَلَا أَمَانٌ ، وَإِنَّمَا
مُنْعٌ ^(٩) مِنْ قَتْلِهِمْ ، لِانْتِفَاعِ الْمُسْلِمِينَ بِهِمْ ، لَكَوْنِهِمْ يَصِيرُونَ بِالسَّبْيِ رَقِيقًا يَنْتَفَعُ بِهِمْ .
وَكَذَلِكَ قَتْلُ مَنْ لَمْ تُبْلَغْهُ الدَّعْوَةُ ، لَا كَفَّارَةَ فِيهِ ؛ لِذَلِكَ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُضْمَنُوا بِشَيْءٍ ، /
فَأَشْبَهُوا مَنْ قَتَلَهُ مُبَاحٌ .

ظ ١٤٨/٩

فصل : وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ خَطْئًا ، وَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ فِي مَالِهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ
أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَجِبُ ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ نَفْسِهِ لَا يَجِبُ ، فَلَمْ تَجِبِ الْكَفَّارَةُ ، كَقَتْلِ نِسَاءِ أَهْلِ
الْحَرْبِ وَصِبْيَانِهِمْ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ
مُؤْمِنَةٍ ﴾ . وَلِأَنَّهُ آدَمِيُّ مُؤْمِنٌ مُقْتُولٌ خَطْئًا ، فَوَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ عَلَى قَاتِلِهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ .
وَالأَوَّلُ أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، فَإِنَّ عَامَرَ بْنَ الْأَكْوَعِ ، قَتَلَ نَفْسَهُ خَطْئًا ، وَلَمْ
يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ فِيهِ بِكَفَّارَةٍ ^(١٠) . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا ﴾ إِنَّمَا أُرِيدَ بِهَا

(٨) فِي م : « التَّحْرِيمُ » .

(٩) فِي ب : « مَنَعٌ » .

(١٠) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ غَزْوَةِ خَيْبَرَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي ، وَيَابِ مَا يَجُوزُ مِنَ الشَّعْرِ ... ، مِنْ كِتَابِ
الْأَدَبِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٦٦/٥ ، ١٦٧ ، ٤٣/٨ ، ٤٤ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَمُوتُ بِسِلَاحِهِ ، مِنْ
كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٩/٢ ، ٢٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَاتَلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَأَرْتَدَّ عَلَيْهِ سَيْفُهُ فَقَتَلَهُ ، مِنْ
كِتَابِ الْجِهَادِ . الْمُجْتَبَى ٢٦/٦ ، ٢٧ .

إِذَا قَتَلَ غَيْرَهُ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ : ﴿ وَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ . وَقَاتَلَ نَفْسِهِ لَا تَجِبُ فِيهِ دِيَّةٌ ؛ بِدَلِيلِ قَتْلِ عَامِرِ بْنِ الْأَكْوَعِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَمَنْ شَارَكَ فِي قَتْلِ يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ ، لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ ، وَيَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ شُرَكَائِهِ كَفَّارَةٌ . هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ الْحَسَنُ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ عَلَى الْجَمِيعِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةً . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ . وَحَكَى عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَحَكَاهُ أَبُو عَلِيٍّ الطَّبْرِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ ، وَأَنْكَرَهُ سَائِرُ أَصْحَابِهِ . وَاجْتَنَبَ لِمَنْ أُوجِبَ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٌ ﴾ . وَ « مَنْ » يَتَنَاوَلُ الْوَاحِدَ وَالْجَمَاعَةَ ، وَلَمْ يُوجِبْ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَدِيَّةٌ ، وَالْدِّيَّةُ لَا تَتَعَدَّدُ ، فَكَذَلِكَ الْكَفَّارَةُ ؛ وَلَئِنْهَا كَفَّارَةٌ قَتِلَ ، فَلَمْ تَتَعَدَّدْ بِتَعَدُّدِ الْقَاتِلِينَ مَعَ اتِّحَادِ الْمَقْتُولِ ، كَكَفَّارَةِ الصَّيِّدِ الْحَرَمِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهَا لَا تَتَّبَعُضُ ، وَهِيَ مِنْ مُوجِبِ قَتْلِ الْآدَمِيِّ ، فَكَمَلَتْ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُشْتَرِكِينَ ، كَالْقِصَاصِ . وَتُخَالِفُ كَفَّارَةَ الصَّيِّدِ ؛ فَإِنَّهَا تَجِبُ بَدَلًا ، وَلِهَذَا تَجِبُ فِي أْبْعَاضِهِ ، وَكَذَلِكَ الدِّيَّةُ .

فصل : إِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ ، فَالْقَتْلُ جَنِينًا مَيِّتًا ، فَعَلِيهِ الْكَفَّارَةُ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ^(١١) ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَجِبُ . وَقَدْ مَضَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي دِيَةِ الْجَنِينِ ^(١٢) .

فصل : وَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ : أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ / فِي قَتْلِ الْعَمْدِ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُثَنِّدِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةً أُخْرَى ، تَجِبُ فِيهِ الْكَفَّارَةُ . وَحَكَى ذَلِكَ عَنِ الزُّهْرِيِّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لَمَا رَوَى وَائِلَةُ بْنُ الْأَسْقَعِ ، قَالَ : أَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ بِصَاحِبٍ لَنَا ، قَدْ أُوْجِبَ بِالْقَتْلِ . فَقَالَ : « اغْتِفُوا عَنْهُ »

(١١) سقط من : الأصل ، ب .

(١٢) في صفحة ٥٩ ..

رَقَبَةً ، يَعْتَقُ اللَّهُ تَعَالَى بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ » (١٣) . ولأنها إذا وَجِبَتْ في قَتْلِ الْخَطِيئَةِ ، ففِي الْعَمْدِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ أَعْظَمُ إِثْمًا ، وَأَكْبَرُ جُرْمًا ، وَحَاجَتُهُ إِلَى تَكْفِيرٍ ذَنْبِهِ أَعْظَمُ . وَلَنَا ، مَفْهُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾ . ثُمَّ ذَكَرَ قَتْلَ الْعَمْدِ ، فَلَمْ يُوجِبْ فِيهِ كَفَّارَةً ، وَجَعَلَ جَزَاءَهُ جَهَنَّمَ ، فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ فِيهِ . وَرَوَى أَنَّ [الْحَارِثَ بْنَ] (١٤) سُؤَيْدَ بْنِ الصَّامِتِ قَتَلَ رَجُلًا ، فَأَوْجَبَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَيْهِ الْقَوْدَ ، وَلَمْ يُوجِبْ كَفَّارَةً . وَعَمَرُو بْنُ أُمَيَّةَ الضَّمَرِيُّ قَتَلَ رَجُلَيْنِ كَانَا (١٥) فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَوَدَّاهُمَا النَّبِيُّ ﷺ ، وَلَمْ (١٦) يَأْمُرْهُ بِكَفَّارَةٍ (١٦) . وَلَأنَّهُ فَعَلَ يُوجِبُ (١٧) الْقَتْلَ ، فَلَا يُوجِبُ كَفَّارَةً ، كَزَيْدِ الْمُحَصَّنِ ، وَحَدِيثُ وَائِلَةَ ، يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ خَطِئًا ، وَسَمَّاهُ مُوجِبًا ، أَيْ فَوَّتَ النَّفْسَ بِالْقَتْلِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ شِبْهَ عَمْدٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَمَرَهُم بِالْإِعْتِقَاقِ تَبَرُّعًا ، وَلِذَلِكَ أَمَرَ غَيْرَ الْقَاتِلِ بِالْإِعْتِقَاقِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ فِي الْخَطِيئَةِ ، فَتَمَحُّوْا إِثْمَهُ ؛ لَكَوْنِهِ لَا يَخْلُو مِنْ تَفْرِيطٍ ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ إِجْبَاقُهَا فِي مَوْضِعِ عَظَمِ (١٨) الْإِثْمِ فِيهِ ، بَحِثْ لَا يَرْتَفِعُ بِهَا . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَمْدِ الْمُوجِبِ لِلْقِصَاصِ ، وَمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ ، كَقَتْلِ الْوَالِدِ وَلَدِهِ وَالسَّيِّدِ عَبْدَهُ ، وَالْحُرِّ الْعَبْدِ ، وَالْمُسْلِمِ الْكَافِرَ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ أَنْوَاعِ الْعَمْدِ .

فصل : وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ . وَلَمْ (١٩) أَعْلَمْ لِأَصْحَابِنَا فِيهِ قَوْلًا ، لَكِنْ

(١٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي ثَوَابِ الْعَتَقِ ، مِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ ، سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٣٥٤/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٩١/٣ .

(١٤) تَكْمِلَةُ لَازِمَةٍ . وَانْظُرِ الْقِصَّةَ فِي : الطَّبَقَاتِ الْكُبْرَى ، لِابْنِ سَعْدٍ (بِירוْت) ٥٥٢/٣ ، ٥٥٣ . وَالسِّيَرَةُ ، لِابْنِ هِشَامٍ ٨٩/٣ .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٦-١٧) فِي م : « يُوجِبُ كَفَّارَةً » .

وَالْحَدِيثُ تَقْدِمُ ، فِي : ١٥٨/٩ .

(١٧) فِي ب : « مُوجِبٌ » .

(١٨) فِي ب زِيَادَةٌ : « مِنْهُ » .

(١٩) فِي ب : « وَلَا » .

مُقْتَضَى الدَّلِيلِ مَا ذَكَرْنَاهُ ؛ وَلَئِنَّهُ ^(٢٠) أُجْرِيَ مَجْرَى الْخَطَا فِي نَفْيِ الْقِصَاصِ ، وَحَمِلَ الْعَاقِلَةُ دِيَّتَهُ ، وَتَأْجِيلُهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، فَجَرِيَ مَجْرَاهُ فِي وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ ، وَلِأَنَّ الْقَاتِلَ إِنَّمَا لَمْ يَحْمِلْ شَيْئًا مِنَ الدِّيَّةِ لِتَحْمِيلِهِ الْكَفَّارَةَ ، فَلَوْ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ، لَحَمَلَ ^(٢١) مِنَ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ يَحْمِلُو الْقَاتِلَ عَنْ وُجُوبِ شَيْءٍ أَصْلًا ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهَذَا .

فصل : وَكَفَّارَةُ الْقَتْلِ عِنْتُ رَقِيَّةٍ مُؤْمِنَةٍ ، بِنَصِّ الْكِتَابِ ، سَوَاءً كَانَ الْقَاتِلُ أَوْ الْمَقْتُولُ / ١٤٩/٩ ظ
مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهَا فِي مِلْكِهِ ، فَاضِلَةً عَنْ حَاجَتِهِ ، أَوْ يَجِدْ ثَمَنَهَا ، فَاضِلًا عَنْ كِفَايَتِهِ ، فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ ، وَهَذَا ثَابِتٌ بِالنَّصِّ أَيْضًا ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَثْبُتُ الصِّيَامُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَلَا يَجِبُ شَيْءٌ آخَرُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَذْكُرْهُ ، وَلَوْ وَجِبَ لَذَكَرَهُ . وَالثَّانِيَةُ ^(٢٢) ، يَجِبُ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ؛ لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ فِيهَا عِنْتُ وَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، فَكَانَ فِيهَا إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا عِنْدَ عَدَمِهِمَا ^(٢٣) ، كَكَفَّارَةِ الظَّهَارِ وَالْفِطْرِ فِي رَمَضَانَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَذْكُورًا فِي نَصِّ الْقُرْآنِ ، فَقَدْ ذُكِرَ ذَلِكَ فِي تَطْيِيرِهِ ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ . فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ ، إِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِطْعَامِ ، ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يَقْدَرَ عَلَيْهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ فِي هَذَا ، كَالرُّوَايَتَيْنِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٥٣ - مسألة ؛ قال : (وَمَا أَوْجَبَ الْقِصَاصَ ، فَلَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا عَدْلَانِ)

وَجَمَلْتُهُ أَنَّ مَا أَوْجَبَ الْقِصَاصَ فِي نَفْسٍ ، كَالْقَتْلِ الْعَمْدِ الْعُدْوَانِ مِنَ الْمُكَافِي ، أَوْ فِي طَرَفٍ ، كَقَطْعِهِ مِنْ مَفْصِلٍ عَمْدًا مِمَّنْ يُكَافِيهِ ، فَلَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَلَا شَاهِدٌ وَيَمِينُ الطَّالِبِ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا

(٢٠) سقطت الواو من : الأصل .

(٢١) في ب ، م : « تحمل » .

(٢٢) في م : « والثاني » .

(٢٣) في م : « عدمها » .

بين أهل العلم خلافاً ؛ وذلك لأنَّ القصاصَ إراقةَ دَمٍ ، عُقوبةٌ ^(١) على جناية ، فيُحتاطُ له باشتراطِ الشاهدينِ العَدْلَينِ ، كالحُدودِ . وسواءً كان القصاصُ يجبُ على مسلمٍ أو كافرٍ ، أو حرٍّ أو عبيدٍ ؛ لأنَّ العقوبةَ يُحتاطُ لدرئِها . وقد رُوِيَ ^(٢) عن أبي عبد الله ، رحمه الله ، روايةٌ أخرى ، أنَّه لا يُقبَلُ في الشهادةِ على القتلِ إلاَّ شهادةُ أربعةٍ . وهذا مذهبُ الحسنِ ؛ لأنَّها شهادةٌ يثبتُ بها القتلُ ، فلم ^(٣) يُقبَلْ من ^(٤) أقلِّ من أربعةٍ ، كالشهادةِ على الزَّنى من المُحصَنِ . ولنا ، أنَّه أحدُ نوعي القصاصِ ، فيُقبَلُ ^(٥) فيه اثنانِ ، كقطعِ الطَّرَفِ . وفارقَ الزَّنى فإنَّه مُحْتَصَرٌّ بهذا ، وليسَتِ العِلَّةُ كَوْنُهُ قَتْلًا ، بدليلِ وجوبِ الأربعةِ في زَني البكرِ ، ولا قَتْلٍ فيه ، ولأنَّه انفردَ بإيجابِ ^(٥) الحدِّ على الرَّامِي به ، والشُّهودِ إذا لم تُكْمَلْ شهادتهم ، فلم يَجْزَ أَنْ يُلْحَقَ به ما ليس مثله .

١٥٣١ - مسألة ؛ قال : (وَمَا أَوْجَبَ مِنَ الْجَنَايَاتِ الْمَالِ ذَوْنَ الْقَوْدِ ، قَبْلَ فِيهِ / ١٥٠/٩ وَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، أَوْ رَجُلٌ عَدْلٌ مَعَ يَمِينِ الطَّالِبِ)

وجُمِلَتْهُ أَنْ مَا كَانَ مُوجِبَهُ الْمَالُ ، كَقَتْلِ الْخَطَا ، وَشِبْهِ الْعَمْدِ ، وَالْعَمْدِ فِي حَقِّ مَنْ لَا يُكَافِئُهُ ، وَالْجَائِفَةِ ، وَالْمَأْمُومَةِ ، وَمَا دُونَ الْمَوْضِيحَةِ ، وَشَرِيكَ الْخَاطِئِ ، وَأَشْبَاهِ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَشَهَادَةُ عَدْلٍ وَيَمِينِ الطَّالِبِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَثْبُتُ أَيْضًا إِلَّا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ، وَلَا تُسْمَعُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ ، وَلَا شَاهِدٌ وَيَمِينٌ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى قَتْلِ ، أَوْ جَنَايَةٍ عَلَى آدَمِيٍّ ، فَلَا ^(١) تُسْمَعُ

(١) في الأصل : « وعقوبة » .

(٢) في ب ، م : « روى » .

(٣-٣) في ب ، م : « يقبل » .

(٤) في الأصل : « فقبل » .

(٥) في ب ، م : « بوجود » .

(١) في م : « فلم » .

من النساءِ كالْقِسْمِ الأوَّل ، يُبَيِّنُ صِحَّةَ هذا ، أَنَّهُ لَمَّا ^(٢) لم يَكُنْ لِلنِّسَاءِ مَدْخَلٌ فِي الْقِسَامَةِ فِي الْعَمْدِ ، لم ^(٣) يَكُنْ لَهُنَّ مَدْخَلٌ فِي الْقِسَامَةِ عَلَى الْخَطِّ وَشِبْهِ الْعَمْدِ الْمُوجِبِ لِلْمَالِ ، فَيَدُلُّ هَذَا عَلَى أَنَّهُنَّ لَا مَدْخَلَ لَهُنَّ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى دَمِ بَحَالٍ . وَلَنَا ، أَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى مَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ عَلَى الْخُصُوصِ ، فَوَجِبَ أَنْ تُقْبَلَ ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ . وَفَارَقَ قَتْلَ الْعَمْدِ ؛ فَإِنَّهُ مُوجِبٌ لِلْعُقُوبَةِ الَّتِي يُحْتَاطُ بِإِسْقَاطِهَا ، فَاحْتِيطَ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى أَسْبَابِهَا ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا ، الْمَقْصُودُ تَقْبُلُ شَهَادَتُهُنَّ فِيهِ ، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُنَّ عَلَى سَبِيلِهِ .

فصل : ولو ادَّعى جنايةَ عَمْدٍ ، وقال : عَفَوْتُ عَنِ الْقِصَاصِ فِيهَا . لم يُقْبَلْ فِيهِ شَاهِدٌ وَأَمْرَاتَانِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَعْفُو عَنْ شَيْءٍ ثَبَتَ لَهُ ، وَلَا يَثْبُتُ ذَلِكَ الْقَتْلُ بِتِلْكَ الشَّهَادَةِ . وَإِنْ ثَبَتَ الْقَتْلُ إِمَّا بِشَاهِدَيْنِ ، أَوْ بِإِقْرَارِ ^(٤) الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، صَحَّ الْعَفْوُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ لَهُ بِوُجُودِ الْقَتْلِ ، وَإِنَّمَا خَفِيَ ثُبُوتُهُ عَمَّنْ لم يَعْلَمْ ذَلِكَ ، فَإِذَا عَلِمَ ذَلِكَ ، عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ ثَابِتًا مِنْ حِينِ وَجَدَ الْقَتْلَ ، فَيَكُونُ الْعَفْوُ مُصَادِفًا لِحَقِّهِ الثَّابِتِ ، ^(٥) فَيَنْفَذُ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ ^(٥) عَبْدًا يُنَازِعُهُ فِيهِ مُنَازِعَةً ، ثُمَّ ثَبَتَ أَنَّهُ كَانَ مِلْكَهُ حِينَ الْعِتْقِ .

فصل . وَلَا يَثْبُتُ الْقَتْلُ بِالشَّهَادَةِ إِلَّا مَعَ زَوَالِ الشُّبْهِةِ فِي لَفْظِ الشَّاهِدَيْنِ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَا : نَشْهَدُ أَنَّهُ ضَرَبَهُ فَقَتَلَهُ . أَوْ : فَمَاتَ مِنْهُ . فَإِنْ قَالَا : ضَرَبَهُ بِالسَّيْفِ فَمَاتَ . أَوْ : فَوَجَدْنَاهُ ^(٦) مَيِّتًا . أَوْ : فَمَاتَ عَقِيْبَهُ . أَوْ قَالَا : ضَرَبَهُ بِالسَّيْفِ ، فَأَسَالَ دَمَهُ . أَوْ : فَأَنْهَرَ دَمَهُ ، فَمَاتَ مَكَانَهُ . لم يَثْبُتِ الْقَتْلُ ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مَاتَ عَقِيْبَ الضَّرْبِ بِسَبَبِ آخَرَ . وَقَدْ رَوَى عَنْ شُرَيْحٍ ؛ أَنَّهُ شَهِدَ عِنْدَهُ رَجُلٌ بِالْقَتْلِ ، فَقَالَ : أَشْهَدُ أَنَّهُ أَتَكَأُ عَلَيْهِ بِمَرْفِقِهِ فَمَاتَ ، فَقَالَ لَهُ شُرَيْحٌ / : فَمَاتَ مِنْهُ ؟ فَأَعَادَ الرَّجُلُ قَوْلَهُ الأوَّلَ ، فَقَالَ لَهُ ١٥٠/٩ ظ

(٢) فِي ب ، م : « مَا » .

(٣) فِي م : « وَلَمْ » .

(٤) فِي ب : « إِقْرَار » .

(٥-٥) فِي الْأَصْلِ : « فَنَفَذَ عَنْ عِتْقِ » .

(٦) فِي ب : « فَوَجَدَ » .

شُرَيْخ : قُمْ ، فلا شهادة لك . وإن كانت الشهادة بالجرح ، فقلا : ضربه ، فأوضحه . أو فأنضح منه . أو : فوجدناه موضحاً من الضربة . قُبلت شهادتهما . وإن قالا : ضربه فأنضح رأسه . أو : وجدناه^(٧) موضحاً ، أو : فأسأل دمه ، ووجدنا في رأسه موضحة . لم يثبت الإيضاح ؛ لجواز أن يتضح عقيب ضربه بسبب آخر . ولا بد من تعيين الموضحة في إيجاب القصاص ؛ لأنه إن كان في رأسه موضحتان ، فيحتاجان إلى بيان ما شهدا به^(٨) منهما ، وإن كانت واحدة ، فيحتمل أن يكون قد أوسعها غير المشهود عليه ، فيجب أن يُعَيَّنهما الشاهدان ، فيقولان : هذه . وإن قالا : أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا . قُبلت شهادتهما . وإن قالا : لا نعلم قدرها ، أو موضعتها . لم يُحكَمْ^(٩) بالقصاص ؛ لأنه يتعذر مع الجهالة ، وتجب الدية ؛ لأنها لا تختلف باختلافها . وإن قالا : ضرب رأسه ، فأسأل دمه . كانت بارئة . وإن قالا : فسال دمه . لم يثبت شيء ؛ لجواز أن يسيل دمه بسبب آخر . وإن قالا : نشهد أنه ضربه ، فقطع يده . ولم يكن أقطع اليدين ، قُبلت شهادتهما ، وثبت القصاص ؛ لعدم الاشتباه . وإن كان أقطع اليدين ، ولم يُعَيَّن المقتوعة ، لم يثبت القصاص ؛ لأنهما لم يُعَيَّنَا اليد التي يجب القصاص منها ، وتجب دية اليدين^(١٠) ؛ لأنها لا تختلف باختلاف اليدين .

فصل : إذا شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً ، وشهد الآخر أنه أقر بقتله . ولم يقل : عمداً ولا خطأ . ثبت القتل ؛ لأن البيّنة قد ثمت عليه ، ولم تثبت صفة ؛ لعدم تمامها عليه ، ويُسأل المشهود عليه عن^(١١) صفة ، فإن أنكر أصل القتل ، لم يقبل إنكاره ،

(٧) في ب : « فوجدناه » .

(٨) في ب : « أنه » .

(٩) في ب : « نحكم » .

(١٠) في الأصل : « اليد » .

(١١) في ب : « على » .

لقيام البينة به ، وإن أقر بقتل العميد ، ثبت بإقراره . وإن أقر بقتل الخطأ ، وأنكر الولي ، فالقول قول القاتل . وهل يستخلف على ذلك ؟ يخرج فيه وجهان . وإن صدقه الولي على الخطأ ، ثبت عليه . وإن أقر بقتل العميد ، وكذبه الولي ، وقال : بل كان خطأ . لم يجب القود ؛ لأن الولي لا يدعيه ، ونجب دية الخطأ . ولا تحمل العاقلة شيئا من ديته في هذه المواضع كلها ، وتكون في ماله ، لأنها لم تثبت / ببينة ، وفي بعضها القاتل مقرر بأنها في ماله دون مال عاقلته . وإن قال أحد الشاهدين : أشهد أنه أقر بقتله عمدا . وقال الآخر : أشهد أنه أقر بقتله خطأ . ثبت القتل أيضا ؛ لأنه لا تنافي بين شهادتيهما ^(١٢) ؛ لأنه يجوز أن يقر عند أحدهما بقتل العميد ، ويقر عند الآخر بقتل الخطأ ، فثبت إقراره بالقتل دون صفة ، ويطالب ببيان صفة ، على ما ذكرنا في التي قبلها . وإن شهد أحدهما أنه قتله عمدا ، وشهد الآخر أنه قتله خطأ ، ثبت القتل أيضا دون صفة ، ويطالب ببيان صفة ، على ما ذكرنا ، لأن الفعل قد يعتقده أحدهما خطأ ، والآخر عمدا ، ويكون الحكم كما لو شهدا ^(١٣) على إقراره بذلك . وإن شهد أحدهما أنه قتله غدوة ؛ وقال الآخر : عشيّة . أو قال ^(١٤) أحدهما : قتله بسيف . وقال الآخر : بعصا . لم تتم الشهادة . ذكره القاضي ؛ لأن كل واحد منهما يخالف صاحبه ويكذبه . وهذا مذهب الشافعي . وقال أبو بكر : يثبت القتل بذلك ^(١٥) ؛ لأنها اتفقا على القتل ، واختلفا في صفة ، فأشبه التي قبلها . والأول أصح ؛ لأن كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه ، فإن القتل غدوة غير القتل عشيّة ؛ ولا يتصور أن يقتل غدوة ثم يقتل عشيّة ، ولا أن يقتل بسيف ، ثم يقتل بعصا ، بخلاف العميد والخطأ ؛ فإن ^(١٦) الفعل

(١٢) في الأصل : « شهادتهما » .

(١٣) في ب ، م : « شهد » .

(١٤) في ب ، م : « وقال » .

(١٥) في ب زيادة : « بدليل » .

(١٦) في م : « لأن » .

وَاحِدٌ ، وَالْخِلَافُ فِي نَيْتِهِ وَقَصْدِهِ ، وَقَدْ يَخْفَى ذَلِكَ عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ . وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَتَلَهُ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَبُ بِقَتْلِهِ ، ثَبَّتَ الْقَتْلُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا شَهِدَ بِغَيْرِ مَا شَهِدَ بِهِ الْآخَرُ ، فَلَمْ تَتَّفِقْ شَهَادَتُهُمَا عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ . وَلَنَا ، أَنَّ الَّذِي أَقْرَبَ بِهِ هُوَ الْقَتْلُ الَّذِي شَهِدَ بِهِ الشَّاهِدُ ، فَلَا تَنَافَى بَيْنَهُمَا ، فَيُثْبِتُ بِشَهَادَتِهِمَا ، كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْقَتْلِ عَمْدًا ، وَالْآخَرُ بِالْقَتْلِ خَطَأً ، أَوْ كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَبُ بِالْأَلْفِ لَهُ (١٧) .

فصل : إِذَا قَتَلَ رَجُلٌ عَمْدًا قَتْلًا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ^(١٨) فَشَهِدَ أَحَدُ الْوَرِثَةِ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنَّهُ عَفَا عَنِ الْقَوْدِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ^(١٨) ، سَوَاءً كَانَ الشَّاهِدُ عَدْلًا ، أَوْ فَاسِقًا ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُ تَضَمَّنَتْ سُقُوطَ / حَقِّهِ مِنَ الْقِصَاصِ ، وَقَوْلُهُ مَقْبُولٌ فِي ذَلِكَ ؛ فَإِنْ أَحَدَ الْوَلِيِّينَ إِذَا عَفَا عَنْ حَقِّهِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ كُلُّهُ . وَيُشْبِهُ هَذَا مَا لَوْ كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ شَرِيكَه أَعْتَقَ نَصِيبَهُ ، وَهُوَ مُوسِرٌ ، عَتَقَ نَصِيبَهُ وَإِنْ أَنْكَرَهُ الْآخَرُ . فَإِنْ كَانَ الشَّاهِدُ بِالْعَفْوِ ^(١٨) شَهِدَ بِالْعَفْوِ ^(١٨) عَنِ الْقِصَاصِ وَالْمَالِ ، لَمْ يَسْقُطِ الْمَالُ ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ اعْتَرَفَ أَنَّ نَصِيبَهُ سَقَطَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، فَأَمَّا نَصِيبُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ الشَّاهِدُ مِمَّنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِذَا حَلَفَ ثَبَّتَ حِصَّتَهُ مِنَ الدِّيَةِ ، وَإِنْ كَانَ الشَّاهِدُ مَقْبُولُ الْقَوْلِ ، حَلَفَ الْجَانِي مَعَهُ ، وَسَقَطَ عَنْهُ حَقُّ ^(١٩) الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، وَيَحْلِفُ الْجَانِي أَنَّهُ عَفَا عَنِ الدِّيَةِ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَقَطَ ^(٢٠) بِشَهَادَةِ الشَّاهِدِ ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ فِي الْيَمِينِ ؛ وَلِأَنَّهُ

(١٧) سقط من : الأصل ، ب .

(١٨-١٨) سقط من : م . نقل نظر .

(١٩) في ب ، م : : الحق .

(٢٠) في م : : أسقط .

إِنَّمَا يَخْلِفُ عَلَى مَا يُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَلَا يُدَّعَى عَلَيْهِ غَيْرُ الدَّيَّةِ .

فصل : وإذا جرح رجل ، فشهد له رجلان من ورثته غير الوالدين والمولودين ، نَظَرْتُ ؛ فإن كانت الجراح^(٢١) مُنْذِمَةً ، فشهادتهما مقبولة ؛ لأنهما لا يجران إلى أنفسهما نفعاً ، وإن كانت غير مُنْذِمَةٍ ، لم يُحْكَمْ بِشهادتهما ؛ لجواز أن تصير نفساً ، فتجب الدية لهما بشهادتهما ، فإن شهدا في تلك الحال ، وردت شهادتهما ، ثم اندملت ، فأعادا شهادتهما ، فهل تُقبل ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، لا تُقبل ؛ لأن الشهادة ردت للثَّهْمَةِ ، فلا تُقبل وإن زالت التَّهْمَةُ ، كالفاسيق إذا أعاد شهادته المردودة بعد عدالته . والثاني : تُقبل ؛ لأن سبب التَّهْمَةِ قد تحقق زواله . وللشافعي وجهان ، كهذين . وإن شهد وراثا المريض بمال ، ففي قبول شهادتهما له وجهان ؛ أحدهما ، تُقبل ؛ لأنهما يثبتان المال للمريض ، وإن مات انتقل إليهما عنه ، فأشبهت الشهادة للصحيح ، بخلاف الجنائية ، فإنها إذا صارت نفساً وجبت الدية لهما بها . والوجه الثاني ، لا تُقبل ؛ لأنه متى ثبت المال للمريض ، تعلّق حق ورثته بـ ، ولهذا لا يُنفذ تبرُّعه فيه فيما زاد على الثلث ، وإن شهد للمجروح بالجرح من لا يرثه ، لكونه مخجوباً ، كالأخوين يشهدان لأخيهما ، وله ابنٌ ، سُمِعَتْ شهادتهما ، فإن مات ابنه ، نَظَرْتُ ؛ / فإن كان الحاكم حَكَمَ بِشهادتهما ، لم يُنْقَضْ حُكْمُهُ ؛ لأن ما يطرأ بعد الحكم بالشهادة لا يؤثر فيها ، كالفسق ، وإن كان ذلك قبل الحكم بالشهادة ، لم يُحْكَمْ بها ؛ لأنهما صاراً مُسْتَحَقِّين ، فلا يُحْكَمْ بِشهادتهما ، كما لو فسق الشاهدان قبل الحكم بشهادتهما . وإن شهد على رجل بالجراح الموجبة للدية على العاقلة ، فشهد بعض عاقلة المشهود عليه بجرح الشهود ، لم تُقبل شهادته ، وإن كان فقيراً ؛ لأنه قد يكون ذا مال وقت العقل ، فيكون دافعاً عن نفسه ، وإن كان^(٢٢) الجرح^(٢٣) ممّالا

(٢١) في ب ، م : « الجرح » .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) سقط من : ب .

تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، كَجِرَاحَةِ الْعَمِدِ ، أَوِ الْعَبْدِ ، سُمِعَتْ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِجَرَجِ الشُّهُودِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَذْفَعَانِ عَنْ أَنْفُسِهِمَا ضَرَرًا ، فَإِنَّ مُوجِبَ هَذِهِ الْجِرَاحَةِ الْقِصَاصُ أَوِ الْمَالُ فِي ذِمَّةِ الْجَانِي ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الشَّاهِدَانِ شَهِدَا^(٢٤) عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْجُرْحِ ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ الْإِعْتِرَافَ . وَإِنْ كَانَتْ شَهَادَتُهُمَا بِجِرَاحِ عَقْلُهُ دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ خَطَأً ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَتْ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِجَرَجِ الشُّهُودِ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ ، لَمْ تُقْبَلْ ؛ لِأَنَّهَا رُبَّمَا صَارَتْ نَفْسًا فَتَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ ، وَإِنْ كَانَتْ بَعْدَهُ ، قُبِلَتْ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثُّلُثِ . وَإِنْ كَانَ الشَّاهِدَانِ بِالْجُرْحِ لِيَسَامَنَّ الْعَاقِلَةَ فِي الْحَالِ ، وَإِنَّمَا يَصِيرَانِ مِنَ الْعَاقِلَةِ الَّتِي تَتَحَمَّلُ أَنْ لَوْ مَاتَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُمَا ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنََّّهُمَا لَيْسَا مِنَ الْعَاقِلَةِ ، وَإِنَّمَا يَصِيرَانِ مِنْهَا بِمَوْتِ الْقَرِيبِ ، وَالظَّاهِرُ حَيَاتُهُ . وَفَارَقَ الْفَقِيرُ إِذَا شَهِدَ ؛ لِأَنَّ الْغَنَى لَيْسَتْ عَلَيْهِ أَمَارَةٌ ، فَإِنَّ الْمَالَ غَادٍ وَرَائِخٌ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ^(٢٥) كَنَحْوِ مَا^(٢٥) ذَكَرْنَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُسَوَّى بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ^(٢٦) ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَيْسَ مِنَ الْعَاقِلَةِ فِي الْحَالِ ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ مِنْهَا بِحُدُوثِ أَمْرٍ لَمْ يَتَحَقَّقْ^(٢٧) الْآنَ سَبَبُهُ ، فَهُمَا سَوَاءٌ ، وَاحْتِمَالُ غَنَى الْفَقِيرِ ، كَاحْتِمَالِ مَوْتِ الْحَيِّ ، بَلِ الْمَوْتُ أَقْرَبُ ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ ، وَكُلُّ^(٢٨) حَيٍّ مَيِّتٌ ، وَكُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ ، وَلَيْسَ كُلُّ فَقِيرٍ يَسْتَغْنِي ، فَمَا ثَبَّتَ فِي إِحْدَى الصُّورَتَيْنِ يَثْبُتُ فِي الْأُخْرَى ، فَيَثْبُتُ فِيهِمَا جَمِيعًا وَجْهَانِ ، بَأَنَّ يُنْقَلَ حُكْمُ كُلِّ^(٢٩) وَاحِدَةٍ مِنَ الصُّورَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى .

فصل : إِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلَيْنِ ، أَنَّهُمَا قَتَلَا رَجُلًا ، ثُمَّ شَهِدَ / الْمُشْهُودُ^(٣٠) عَلَيْهِمَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ أَنَّهُمَا اللَّذَانِ قَتَلَاهُ ، فَصَدَّقَ الْوَلِيُّ الْأَوَّلَيْنِ ، وَكَذَّبَ الْآخَرَيْنِ ، وَجَبَ الْقَتْلُ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ يُكَذِّبُهُمَا ، وَهُمَا يَذْفَعَانِ بِشَهَادَتِهِمَا عَنْ أَنْفُسِهِمَا

(٢٤) فِي م : « يَشْهَدَانِ » .

(٢٥-٢٥) فِي ب ، م : « عَلَى نَحْوِ مَا » .

(٢٦) فِي ب ، م : « الْمُسْلِمِينَ » .

(٢٧) فِي م : « يَتَّفَقُ » .

(٢٨) فِي م زِيَادَةً : « شَيْءٌ حَيٌّ » .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣٠) فِي ب : « الشُّهُودُ » .

ضَرَرًا . وَإِنْ صَدَّقَ الْآخِرِينَ وَخَدَمَا ، بَطَلَتْ شَهَادَةُ الْجَمِيعِ ، لِأَنَّ الْأَوَّلِينَ ، طَلَتْ
شَهَادَتُهُمَا لِتَكْذِيبِهِ لهما ، وَرَجُوعِهِ عَمَّا شَهِدَا لَهُ بِهِ ، وَالْآخِرَانِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا ؛
لأنَّهُمَا عَدَوَانِ لِلأَوَّلِينَ ، وَلأنَّهُمَا يَدْفَعَانِ عَنْ أَنْفُسِهِمَا ضَرَرًا ، وَإِنْ صَدَّقَ الْجَمِيعُ ،
بَطَلَتْ شَهَادَتُهُمْ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ بِتَصْدِيقِ الْأَوَّلِينَ مُكَذِّبٌ لِلْآخِرِينَ ، وَتَصْدِيقُهُ لِلْآخِرِينَ
تَكْذِيبٌ لِلأَوَّلِينَ ، وَهُمَا مُتَّهَمَانِ ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَكَيْفَ ^(٣١) يُتَصَوَّرُ هَذِهِ
الْمَسْأَلَةُ ، وَالشَّهَادَةُ إِنَّمَا تُكُونُ بَعْدَ الدَّعْوَى ، فَكَيْفَ يُتَصَوَّرُ فَرَضُ تَصْدِيقِهِمْ
وَتَكْذِيبِهِمْ ؟ قُلْنَا : قَدْ يُتَصَوَّرُ أَنْ يَشْهَدُوا قَبْلَ الدَّعْوَى ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الرَّبُّ مَنْ قَتَلَهُ ؛ وَلِهَذَا
رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « خَيْرُ الشُّهَدَاءِ ، الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ
يُسْأَلَها » ^(٣٢) . وَهَذَا مَعْنَى ذَلِكَ .

(٣١) فِي ب ، م : « كَيْفَ » .

(٣٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ بَيَانِ خَيْرِ الشُّهُودِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٤٤/٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ،
فِي : بَابِ فِي الشَّهَادَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . سَنَنِ ابْنِ دَاوُدَ ٢٧٣/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الشَّهَادَةِ
أَيُّهُمْ خَيْرٌ ، مِنْ أَبْوَابِ الشَّهَادَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٦٩/٩ ، ١٧٠ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ عِنْدَهُ الشَّهَادَةُ
لَا يَعْلَمُ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٧٩٢/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الشَّهَادَاتِ ، مِنْ
كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . الْمُوطَأُ ٧٢٠/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ ١١٥/٤ ، ١١٦ .

كتاب قتال أهل البغي

والأصل في هذا الباب قول الله سبحانه : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ﴾ . إلى قوله : ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾ ^(١) ففيها خمس فوائد ؛ أحدها ، أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الإيمان ، فإنه سماهم مؤمنين . الثانية ، أنه أوجب قتالهم . الثالثة ، أنه أسقط قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله . الرابعة ، أنه أسقط عنهم التبعة فيما أثلّفوه في قتالهم . الخامسة ، أن الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقاً عليه . وروى عبد الله بن عمرو قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « مَنْ أُعْطِيَ إِمَامًا صَفْقَةً يَدِهِ ، وَتَمْرَةً قَلْبِهِ ^(٢) ، فَلْيُطْعِمْهُ مَا اسْتَطَاعَ ، فَإِنْ جَاءَ آخَرُ يُنَازِعُهُ ، فَاضْرِبُوا عُنُقَ الْآخَرِ » . رواه مسلم ^(٣) . وروى عَرْفَجَةُ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « سَتَكُونُ هَنَاتٌ وَهَنَاتٌ » . ورفع صوته : « أَلَا وَمَنْ ^(٤) خَرَجَ عَلَى أُمْتِي وَهُمْ جَمِيعٌ ، فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ بِالسَّيْفِ ، كَأَنَّمَنْ كَانَ ^(٥) . فَكُلُّ مَنْ ثَبِتَتْ إِمَامَتُهُ ، وَجِبَتْ طَاعَتُهُ ، وَحُرِّمَ الْخُرُوجُ

(١) سورة الحجرات ٩ ، ١٠ .

(٢) في م : « قَوَادِهِ » .

(٣) في : باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء ... ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ١٤٧٢/٣ ، ١٤٧٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ذكر الفتن ... ، من كتاب الفتن . سنن أبي داود ٤١٣/٢ . والنسائي ، في : باب ما عُلِيَ من بايع الإمام ، من كتاب البيعة . المجتبى ١٣٧/٧ ، ١٣٨ . وابن ماجه ، في : باب ما يكون من الفتن ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١٣٠٦/٢ ، ١٣٠٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦١/٢ ، ١٩١ ، ١٩٣ .

(٤) سقطت الواو من : الأصل ، ب .

(٥) أخرجه مسلم ، في : باب حكم من فرق أمر المسلمين ... ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ١٤٧٩/٣ . وأبو داود ، في : باب في قتل الخوارج ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٥٤٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٤١/٤ .

عليه وقتاله ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ / تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ ^(٦) . وروى عبادة بن الصّاميت قال : بَايَعَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى السَّمْعِ وَالطَّاعَةِ ، فِي الْمَنْشَطِ وَالْمَكْرَهِ ، وَأَنْ لَا تُنَازَعَ الْأَمْرَ أَهْلَهُ ^(٧) . وروى عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ ، وَفَارَقَ الْجَمَاعَةَ ، فَمَاتَ ، فَمِيتُهُ جَاهِلِيَّةٌ » . رواه ابنُ عبدِ البرِّ من حديثِ أبي هُرَيْرَةَ وأبي ذرٍّ وابنِ عباسٍ ، كُلُّهَا بِمَعْنَى وَاحِدٍ ^(٨) . وَأَجْمَعَتِ الصَّحَابَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، عَلَى قِتَالِ الْبَغَاةِ ، فَإِنَّ أَبَا بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَاتَلَ ^(٩) مَانِعِي الزَّكَاةِ ، وَعَلِيٌّ قَاتَلَ أَهْلَ الْجَمَلِ وَصَفِيْنَ وَأَهْلَ التَّهْرَوَانِ . وَالخَارِجُونَ عَنْ قَبْضَةِ الْإِمَامِ ، أَصْنَافٌ أَرْبَعَةٌ ؛ أَحَدُهَا ، قَوْمٌ امْتَنَعُوا مِنْ ^(١٠) طَاعَتِهِ ، وَخَرَجُوا عَنْ قَبْضَتِهِ بِغَيْرِ تَأْوِيلٍ ، فَهَؤُلَاءِ قَطَّاعُ طَرِيقٍ ، سَاعُونَ فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ ، يَأْتِي حُكْمُهُمْ فِي بَابِ مُفْرَدٍ . الثَّانِي ، قَوْمٌ لَهُمْ تَأْوِيلٌ ، إِلَّا أَنَّهُمْ نَفَرٌ يَسِيرٌ ، لَا مَنَعَةَ لَهُمْ ، كَالوَاحِدِ وَالْأَثْنَيْنِ وَالْعَشْرَةِ وَنَحْوِهِمْ ، فَهَؤُلَاءِ قَطَّاعُ طَرِيقٍ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ ابْنَ مُلْجِمٍ لَمَّا جَرَحَ عَلِيًّا ، قَالَ لِلْحَسَنِ : إِنَّ بَرِيئْتُ رَأَيْتُ رَأْيِي ، وَإِنْ

(٦) سورة النساء ٥٩ .

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ : سَتَرُونَ بَعْدِي أُمُورًا تَنْكَرُونَهَا ، مِنْ كِتَابِ الْفِتَنِ ، وَفِي : بَابِ كَيْفِ يَبَايِعُ الْإِمَامَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . صحيح البخاري ٥٩/٩ ، ٩٦ . ومسلم ، في : باب وجوب طاعة الأمراء ... ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ . صحيح مسلم ١٤٧٠/٣ . والنسائي ، في : باب البيعة على السمع والطاعة ، وباب البيعة على أن لا تنازع ... ، وباب البيعة على القول بالحق ، وباب البيعة ... بالعدل ، وباب البيعة على الأثرة ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . المجتبى ١٢٤/٧ - ١٢٦ . وابن ماجه ، في : باب البيعة ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ ٩٥٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٤١/٣ ، ٣١٩ ، ٣١٨ ، ٣١٤/٥ .

(٨) وأخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ : سَتَرُونَ بَعْدِي ... ، مِنْ كِتَابِ الْفِتَنِ ، وَفِي : باب السمع والطاعة للإمام ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . صحيح البخاري ٥٨/٩ ، ٧٨ . ومسلم ، في : باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ . صحيح مسلم ١٤٧٦/٣ . وأبو داود ، في : باب في قتل الخوارج ، مِنْ كِتَابِ السَّنة . سنن أبي داود ٥٤٢/٢ . والنسائي ، في : باب التغليظ في من قاتل تحت راية عمية ، مِنْ كِتَابِ تَحْرِيمِ الدَّمِ . المجتبى ١١٢/٧ .

(٩-٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٠) في م : « وخرجوا عن » .

مِثْ فَلَا تُمَثِّلُوا بِهِ^(١١) . فلم يُثَبِّتْ لِفِعْلِهِ حُكْمَ الْبُعَاةِ . ولأننا لو أثبتنا للعديد اليسير حُكْمَ
 الْبُعَاةِ ، في سَقُوطِ ضَمَانِ مَا أَتْلَفُوهُ ، أَفْضَى إِلَى إِثْلَافِ أَمْوَالِ النَّاسِ . وقال أبو بكرٍ : لا
 فَرْقَ بَيْنَ الْكَثِيرِ وَالْقَلِيلِ ، وَحُكْمُهُمْ حُكْمُ الْبُعَاةِ إِذَا خَرَجُوا عَنْ قَبْضَةِ الْإِمَامِ . الثالثُ ،
 الْخَوَارِجُ الَّذِينَ يُكْفَرُونَ بِالذَّنْبِ ، وَيُكْفَرُونَ عِثْمَانَ وَعَلِيًّا وَطَلْحَةَ وَالزُّبَيْرَ ، وَكَثِيرًا مِنْ
 الصَّحَابَةِ ، وَيَسْتَحِلُّونَ دِمَاءَ الْمُسْلِمِينَ ، وَأَمْوَالَهُمْ ، إِلَّا مَنْ خَرَجَ مَعَهُمْ ، فَظَاهِرُ قَوْلِ
 الْفُقَهَاءِ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ ، أَنَّهُمْ بُعَاةٌ ، حُكْمُهُمْ حُكْمُهُمْ . وهذا قولُ أَيْ حَنِيفَةٍ ،
 وَالشَّافِعِيِّ ، وَجُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ ، وَكَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ . وَمَالِكٌ يَرَى اسْتِثْنَاءَهُمْ ، فَإِنْ
 تَابُوا ، وَإِلَّا قُتِلُوا عَلَى إِفْسَادِهِمْ ، لَا عَلَى كُفْرِهِمْ . وَذَهَبَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ إِلَى
 أَنَّهُمْ كُفَّارٌ مُرْتَدُونَ ، حُكْمُهُمْ حُكْمُ الْمُرْتَدِّينَ ، ثَبَاحٌ^(١٢) دِمَائِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ ، فَإِنْ
 تَحَيَّزُوا فِي مَكَانٍ ، وَكَانَتْ لَهُمْ مَنَعَةٌ وَشَوْكَةٌ ، صَارُوا أَهْلَ حَرْبٍ ، كَسَائِرِ الْكُفَّارِ ، وَإِنْ
 كَانُوا فِي قَبْضَةِ الْإِمَامِ ، اسْتَنَابَهُمْ ، كَاسْتِنَابَةِ الْمُرْتَدِّينَ ، / فَإِنْ تَابُوا ، وَإِلَّا ضُرِبَتْ
 أَعْنَاقُهُمْ ، وَكَانَتْ أَمْوَالُهُمْ فَيْئًا ، لَا يَرِثُهَا وَرَثَتُهُمْ الْمُسْلِمُونَ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، قَالَ :
 سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « يَخْرُجُ قَوْمٌ تَحْقِرُونَ صَلَاتَكُمْ مَعَ صَلَاتِهِمْ ،
 وَصِيَامَكُمْ مَعَ صِيَامِهِمْ ، وَأَعْمَالَكُمْ مَعَ أَعْمَالِهِمْ ، يَقْرَأُونَ الْقُرْآنَ لَا يُجَاوِزُ
 حَنَاجِرَهُمْ ، يَمُرُّونَ مِنَ الدِّينِ كَمَا يَمُرُّ السَّهْمُ مِنَ الرِّمِيَّةِ ، يَنْظُرُ فِي النَّصْلِ فَلَا يَرَى
 شَيْئًا ،^(١٣) وَيَنْظُرُ فِي الْقِدَاحِ فَلَا يَرَى شَيْئًا^(١٤) ، وَيَنْظُرُ فِي الرِّيشِ فَلَا يَرَى شَيْئًا ، وَيَتَمَارَى
 فِي الْفُوقِ^(١٥) رَوَاهُ مَالِكٌ ، فِي « مُوْطَأَاهُ » ، وَالْبُخَارِيُّ فِي « صَحِيحِهِ »^(١٥) . وَهُوَ

(١١) ذكره ابن سعد في : الطبقات الكبرى ٣/٣٥ ، ٣٧ .

(١٢) في ب ، م : « وَثَبَاحٌ » .

(١٣-١٤) سقط من : ب . نقل نظر .

والقدح : خشب السهم ، أو ما بين الريش والسهم .

(١٤) الفوق : موضع الوتر من السهم . أى يتشكك هل علق به شيء من الدم ؟

(١٥) أخرجه مالك ، في : باب ما جاء في القرآن ، من كتاب القرآن . الموطأ ١/٢٠٤ ، ٢٠٥ . والبخارى ، في :

باب ما جاء في قول الرجل : ويلك ، من كتاب الأدب ، وفي : باب قتل الخوارج والمللحين ، وباب من ترك قتال

الخوارج ، من كتاب الاستتابة . صحيح البخارى ٨/٤٧ ، ٩/٢١ ، ٢٢ .

حديث صحيح ، ثابت الإسناد . وفي لفظ قال : « يَخْرُجُ قَوْمٌ فِي آخِرِ الزَّمَانِ ، أَحْدَثُ الْأَسْتَانِ ، سَفَهَاءُ الْأَحْلَامِ ، يَقُولُونَ مِنْ خَيْرِ قَوْلِ^(١٦) الْبَرِيَّةِ ، يَقْرَأُونَ الْقُرْآنَ لَا يُجَاوِزُ تَرَاقِيهِمْ ، يَمْرُقُونَ مِنَ الدِّينِ كَمَا يَمْرُقُ السَّهْمُ مِنَ الرِّمِيَّةِ ، فَأَيْنَمَا لَقِيَتْهُمْ فَاقْتُلُوهُمْ ؛ فَإِنَّ فِي^(١٧) قَتْلِهِمْ أَجْرًا لِمَنْ قَتَلَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . رواه البخاري^(١٨) . وروى معناه من وجوه . يقول : فكما أخرج هذا السهم نقيًا خاليًا من الدَّمِ وَالْفَرْثِ ، لم يتعلق منهما^(١٩) بشيء ، كذلك يخرج هؤلاء من الدين ، يعني الخوارج . وعن أبي أمامة ، أَنَّهُ رَأَى رُءُوسًا مَنْصُوبَةً عَلَى دَرَجٍ مُسَجَّدٍ دِمَشْقَ ، فَقَالَ : « كِلَابُ النَّارِ ، شَرُّ قَتْلَى تَحْتَ أَدِيمِ السَّمَاءِ ، خَيْرُ قَتْلَى مَنْ قَتَلُوهُ » . ثُمَّ قَرَأَ : ﴿ يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ ﴾^(٢٠) إِلَى آخِرِ الْآيَةِ . فَقِيلَ لَهُ : أَنْتَ سَمِعْتَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؟ قَالَ : لَوْ لَمْ أَسْمَعْهُ إِلَّا مَرَّةً ، أَوْ مَرَّتَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثًا ،^(٢١) أَوْ أَرْبَعًا^(٢٢) - حَتَّى عَدَّ سَبْعًا - مَا حَدَّثْتُكُمْ بِهِ^(٢٣) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ، عَنْ سَهْلٍ ، عَنْ ابْنِ عُيَيْنَةَ ، عَنْ أَبِي غَالِبٍ ، أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا أَمَامَةَ يَقُولُ : « شَرُّ قَتْلَى قُتِلُوا تَحْتَ أَدِيمِ السَّمَاءِ ، وَخَيْرُ قَتْلَى مَنْ

= كما أخرجه مسلم ، في : باب ذكر الخوارج وصفاتهم ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٤٣/٢ ، ٧٤٤ .
وابن ماجه ، في : باب ذكر الخوارج ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٦٠/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٤٠٣٣/٣ .
(١٦) سقط من : ب .

(١٧) في : باب من راي بقراءة القرآن ... ، من كتاب فضائل القرآن ، وفي : باب قتل الخوارج والملحدین ... ، من كتاب استنابة المرتدين . صحيح البخاری ٢٤٣/٦ ، ٢٤٤ ، ٢١/٩ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب التحريض على قتل الخوارج ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٤٦/٢ ، ٧٤٧ .
وأبو داود ، في : باب في قتال الخوارج ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٥٤٤/٢ ، ٥٤٥ . والترمذی ، في : باب في صفة المارقة ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذی ٣٧/٩ . وابن ماجه ، في : باب في ذكر الخوارج ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٥٩/١ . والإمام أحمد في المسند ٨١/١ ، ١٣١ ، ٤٠٤ .

(١٨) في ب ، م : « منها » .

(١٩) سورة آل عمران ١٠٦ .

(٢٠-٢١) سقط من : ب .

(٢١) أخرجه الترمذی ، في : باب تفسير سورة آل عمران ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذی ١٢٧/١١ . وابن ماجه ، في : باب في ذكر الخوارج ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٦٢/١ . والإمام أحمد في المسند ٣٥٣/٥ ، ٢٥٦ .

قَتَلُوا ، كِلَابُ أَهْلِ النَّارِ ، كِلَابُ أَهْلِ النَّارِ ، قَدْ كَانَ هَؤُلَاءِ مُسْلِمِينَ
فَصَارُوا كُفَّارًا » . قلت : يا أبا أمامة ، هذا شيء تقوله ؟ قال : بل سمعتُ رسولَ الله
ﷺ . وعن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، في قوله تعالى : ﴿ قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُمْ بِالْأَخْسَرِينَ
أَعْمَالًا ﴾ (٢٢) . قال : « هم أهل التَّهْرُوتَانِ » (٢٣) . وعن أبي سعيدٍ ، في حديثٍ آخر ،
عن النبي ﷺ قال : « هُمُ شَرُّ الْخَلْقِ وَالْخَلِيقَةِ ، لَئِنْ أَدْرَكْتَهُمْ لَأَقْتُلَنَّهُمْ قَتْلَ
عَادٍ » (٢٤) . وقال : « لَا يُجَاوِزُ إِيْمَانُهُمْ حَنَا جَرَهُمْ » . وأكثرُ الفقهاء على أنَّهم بَعَاةٌ ، ولا
يَرَوْنَ تَكْفِيرَهُمْ ، قال / ابنُ عبد البر (٢٥) : لا أعلمُ أحداً وافقَ أهلَ الحديثِ على
تَكْفِيرِهِمْ (٢٦) وجعلهم كالمرتدين . وقال ابنُ عبد البر ، في الحديث الذي روَّاه :
قوله : « يَتِمَّارَى فِي الْفُوقِ » . يدلُّ على أنَّه لم يُكْفَرْهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ عَلِقُوا مِنَ الْإِسْلَامِ
بِشَيْءٍ ، بِحَيْثُ يُشَكُّ فِي خُرُوجِهِمْ مِنْهُ . وروى (٢٧) أَنَّ عَلِيًّا (٢٧) لَمَّا قَاتَلَ أَهْلَ التَّهْرِ قَالَ
لأَصْحَابِهِ : لَا تَبْذُلُوهُمْ بِالْقِتَالِ . وَبَعَثَ إِلَيْهِمْ : أَقِيدُونَا بِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَبَّابٍ . قَالُوا : كُلُّنَا
قَتَلَهُ (٢٨) . فَحِينَئِذٍ اسْتَحَلَّ قِتَالَهُمْ ؛ لِإِقْرَارِهِمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ بِمَا يُوجِبُ قَتْلَهُمْ . وَذَكَرَ ابْنُ
عَبْدِ البرِّ ، عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ أَهْلِ التَّهْرِ ، أَكُفَّارٌ هُمْ ؟ قَالَ : مِنْ
الْكُفْرِ فَرُّوا . قِيلَ : فَمُنَافِقُونَ ؟ قَالَ : إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَذْكُرُونَ اللَّهَ إِلَّا قَلِيلاً . قِيلَ : فَمَا

١٥٤/٩ و

(٢٢) سورة الكهف ١٠٣ .

(٢٣) أخرجه البخاري ، في : باب سورة الكهف ، من كتاب التفسير . ولكن عن عمرو عن مصعب من قوله .

صحيح البخاري ١١٧/٦ .

(٢٤) أخرجه مسلم ، في : باب ذكر الخوارج ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٤١/٢ ، ٧٤٢ . وأبو داود ،

في : باب في قتال الخوارج ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٥٤٤/٢ . والنسائي ، في : باب من شهر سيفه ثم وضعه
في الناس ، من كتاب التحريم . المجتبى ١٠٩/٧ .

(٢٥) في ب ، م : « ابن المنذر » .

(٢٦) في ب : « كفرهم » .

(٢٧-٢٧) في م : « عن علي أنه » .

(٢٨) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٣١/٣ ، ١٣٢ . والبيهقي ، في :

باب الخوارج يعتزلون ... ، من كتاب قتال أهل البغي . السنن الكبرى ١٨٥/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما ذكر

في الخوارج ، من كتاب الجمل . المصنف ٣٠٩/١٥ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ .

هم ؟ قال : هم قَوْمٌ أَصَابَتْهُمْ فِتْنَةٌ ، فَعَمُوا فِيهَا وَصَمُّوا ، وَبَعَوْا عَلَيْنَا ، وَقَاتَلُونَا فَقَاتَلْنَاهُمْ^(٢٩) . وَلَمَّا جَرَحَهُ ابْنُ مُلْجَمٍ ، قَالَ لِلْحَسَنِ : أَحْسِنُوا إِسَارَهُ ، فَإِنْ عَشِثُ فَأَنَا وَلِيُّ دِمِي ، وَإِنْ مِتُّ فَضَرْبَةَ كَضْرَبْتَنِي . وَهَذَا رَأَى عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ فِيهِمْ ، وَكَثِيرٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ^(٣٠) . وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَنَّ الْخَوَارِجَ يَجُوزُ قَتْلُهُمْ ابْتِدَاءً ، وَإِلَاجَازَةً عَلَى جَرِيحِهِمْ ؛ لِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بِقَتْلِهِمْ ، وَوَعْدِهِ بِالثَّوَابِ مَنْ قَتَلَهُمْ ، فَإِنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : لَوْلَا أَنْ تَبَطَّرُوا^(٣١) ، لَحَدَّثْتُكُمْ بِمَا وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ يَقْتُلُونَهُمْ عَلَى لِسَانِ مُحَمَّدٍ ﷺ^(٣٢) ؛ وَلَأنَّ بِدْعَتَهُمْ ، وَسُوءَ فِعْلِهِمْ ، يَقْتَضِي حِلَّ دِمَائِهِمْ ؛ بِدَلِيلٍ مَا أَخْبَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ ، مِنْ عَظِيمِ ذَنْبِهِمْ ، وَأَنَّهُمْ شَرُّ الْخَلْقِ وَالْخَلِيقَةِ ، وَأَنَّهُمْ يَمْرُقُونَ مِنَ الدِّينِ ، وَأَنَّهُمْ كِلَابُ النَّارِ ، وَحُتَّةٌ عَلَى قَتْلِهِمْ ، وَإِخْبَارُهُ بِأَنَّهُ لَوْ أَدْرَكَهُمْ لَقَتَلَهُمْ قَتْلَ عَادٍ ، فَلَا يَجُوزُ إِلْحَاقُهُمْ بِمَنْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْكَفِّ عَنْهُمْ ، وَتَوَرَّعَ كَثِيرٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ قِتَالِهِمْ ، وَلَا بِدْعَةٍ فِيهِمْ . الصَّنْفُ الرَّابِعُ ، قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الْحَقِّ ، يَخْرُجُونَ عَنْ قَبْضَةِ الْإِمَامِ ، وَيَرْمُونَهُ لَتَأْوِيلِ سَائِغٍ ، وَفِيهِمْ مَنَعَةٌ يَخْتِاجُ فِي كَفِّهِمْ إِلَى جَمْعِ الْجَيْشِ ، فَهَؤُلَاءِ الْبُغَاةُ ، الَّذِينَ نَذَرْنَا فِي هَذَا الْبَابِ حُكْمَهُمْ ، وَوَجَبَتْ عَلَى النَّاسِ مَعُونَةُ إِمَامِهِمْ ، فِي قِتَالِ الْبُغَاةِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ ؛ وَلَأَنَّهُمْ لَوْ تَرَكُوا مَعُونَتَهُ ، لَقَهَرَهُ أَهْلُ الْبَغْيِ ، وَظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْأَرْضِ .

(٢٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « فَتَقَاتَلْنَاهُمْ » .

وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ الْفِتْنَةَ الْبَاغِيَّةَ ... ، مِنْ كِتَابِ قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٧٤/٨ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْحُرُوبِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . الْمَصْنُفُ ١٥٠/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا ذَكَرَ فِي الْخَوَارِجِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَمْعِ . الْمَصْنُفُ ٢٥٦/١٥ ، ٢٥٧ ، ٣٣٢ .

(٣٠) فِي ب : « الْفُقَهَاء » .

(٣١) فِي النِّسْخِ : « يَنْظُرُوا » تَصْحِيفٌ .

(٣٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ التَّحْرِيزِ عَلَى قِتَالِ الْخَوَارِجِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٧٤٧/٢ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ قِتَالِ الْخَوَارِجِ ، مِنْ كِتَابِ السَّنَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٥٤٣/٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الْخَوَارِجِ ، مِنْ الْمَقْدَمَةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٥٩/١ .

١٥٣٢ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمه الله : (وَإِذَا اتَّفَقَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى إِمَامٍ ، فَمَنْ خَرَجَ / عَلَيْهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَطْلُبُ مَوْضِعَهُ ، حُورِبُوا ، وَدُفِعُوا بِأَسْهَلِ مَا يَنْدَفِعُونَ بِهِ)

وجملة الأمر أن من اتَّفَقَ المسلمون على إمامته وبيَّعته ، ثَبَّتْ إمامته ، وَوَجَبَتْ مَعُونَتُهُ ؛ لما ذَكَّرْنَا من الحديث والإجماع ، وفي معناه ، مَنْ ثَبَّتْ إمامته بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ ، أَوْ بَعْدَ إِمَامٍ قَبْلَهُ إِلَيْهِ ، فَإِنَّ أبا بكرٍ ثَبَّتْ إمامته بإجماع الصحابة على بيعته ، وَعُمَرَ ثَبَّتْ إمامته بَعْدَ أَبِي بكرٍ إِلَيْهِ ، وَأَجْمَعَ الصَّحَابَةُ عَلَى قَبُولِهِ . وَلَوْ خَرَجَ رَجُلٌ عَلَى الْإِمَامِ ، فَفَقَهَرَهُ ، وَغَلَبَ النَّاسَ بِسَيْفِهِ حَتَّى أَقْرَوْا لَهُ ، وَأَذَعْتُوا بِطَاعَتِهِ ، وَبَايَعُوهُ ، صَارَ إِمَامًا يَحْرُمُ قِتَالُهُ ، وَالْخُرُوجُ عَلَيْهِ ؛ فَإِنَّ عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ ، خَرَجَ عَلَى ابْنِ الزُّبَيْرِ ، فَقَتَلَهُ . وَاسْتَوَلَى عَلَى الْبِلَادِ وَأَهْلِهَا ، حَتَّى بَايَعُوهُ طَوْعًا وَكَرْهًا ، فَصَارَ إِمَامًا يَحْرُمُ الْخُرُوجُ عَلَيْهِ ؛ وَذَلِكَ لَمَّا فِي الْخُرُوجِ عَلَيْهِ مِنْ شَقِّ عَصَا الْمُسْلِمِينَ ، وَإِرَاقَةِ دِمَائِهِمْ ، وَذَهَابِ أَمْوَالِهِمْ ، وَيَدْخُلُ الْخَارِجُ عَلَيْهِ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ خَرَجَ عَلَى أُمْتِي ، وَهُمْ جَمِيعٌ ، فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ بِالسَّيْفِ ، كَأَنَّمَا مَنْ كَانَ » ^(١) . فَمَنْ خَرَجَ عَلَى مَنْ ثَبَّتْ إمامته بِأَحَدِ هَذِهِ الْوُجُوهِ بَاغِيًا ، وَجَبَ قِتَالُهُ ، وَلَا يَجُوزُ قِتَالُهُمْ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ مَنْ يَسْأَلُهُمْ ، وَيَكْشِفُ لَهُمُ الصَّوَابَ ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ كَلْبَهُمْ ^(٢) ؛ فَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي حَقِّهِمْ . فَأَمَّا إِنْ أُمَكِّنَ تَعْرِيفُهُمْ ، عَرَفَهُمْ ذَلِكَ ، وَأَزَالَ مَا يَذْكُرُونَهُ مِنَ الْمَظَالِمِ ، وَأَزَاكَ ^(٣) حُجَجَهُمْ ، فَإِنْ لَجُّوا ، قَاتَلَهُمْ حِينَئِذٍ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَدَأَ بِالْأَمْرِ بِالْإِصْلَاحِ قَبْلَ الْقِتَالِ ، فَقَالَ سَبِّحَانَهُ : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَاقْتُلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ﴾ ^(٤) . وَرَوَى أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، رَاسَلَ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣٧ .

(٢) الكلب ، بالتحريك : الشدة .

(٣) في ب ، م : « وَأَزَالَ » .

(٤) سورة الحجرات ٩ .

أهل البصرة قبل وقعة الجمل ، ثم أمر أصحابه أن لا يبدؤهم بالقتال ، ثم قال : إن هذا يوم من فلج^(٥) فيه فلج^(٥) يوم القيامة . ثم سمعهم يقولون : الله أكبر ، « يا ثارات^(٦) عثمان . فقال : اللهم أكب قتل عثمان لوجوههم^(٧) . وروى عبد الله بن شداد بن الهادي^(٨) ، أن علياً لما اعتزلته الحروية^(٩) ، بعث إليهم عبد الله بن عباس ، فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام ، فرجع منهم أربعة آلاف^(١٠) . فإن أبوا الرجوع ، وعظّمهم ، وخوفهم القتال ؛ وإنما كان كذلك ، لأن المقصود كفهم ، ودفع شرهم ، لا قتلهم ، فإذا أمكن بمجرّد القول ، كان أولى من القتال ؛ لما فيه من الضرر بالفريقين . فإن سألوا الإنظار ، نظّر في حالهم ، وبخّ عن أمرهم ، فإن بان له أن قصدهم الرجوع إلى الطاعة ، ومعرفة الحق ، أمهلهم . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم . وإن كان قصدهم الاجتماع على قتاله ، وانتظار مدد يقوون به ، أو تحديعة الإمام^(١١) ، ليأخذوه على غرة ، ويفترق عسكره ، لم ينتظرهم ، وعاجلهم ؛ لأنه لا يأمن أن يصير هذا طريقاً إلى قهر أهل العدل ، ولا يجوز هذا ، وإن أعطوه عليه مالا ؛ لأنه لا يجوز أن يأخذ المال على إقرارهم على ما لا يجوز إقرارهم عليه . وإن بُدّل له رهائن على إنظارهم ، لم يجز أخذها لذلك ؛ ولأن الرهائن لا يجوز قتلهم لغدر أهلهم ، فلا يفيد شيئاً . وإن كان في أيديهم

(٥) في ب ، م : « فلح » . وفلج : ظفرفاز .

(٦-٦) في الأصل ، ب : « يا ثارات » .

(٧) أخرجه البيهقي ، في : باب لا يبدأ الخوارج بالقتال حتى ... ، من كتاب قتال أهل البغي . السنن الكبرى ١٨٠/٨ ، ١٨١ .

(٨) في ب ، م : « الهادي » . وانظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٢٥١/٥ .

(٩) الحروية : هم الخوارج ، ينسبون إلى حروراء ، موضع على ميلين من الكوفة ، كان أول اجتماع الخوارج به ، فنسبوا إليه ، ثم أصبح لقباً لفرقة منهم . الأنساب ١١٨/٤ ، وحاشيته .

(١٠) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٨٦/١ ، ٨٧ . والبيهقي ، في : باب لا يبدأ الخوارج بالقتال حتى ... ، من كتاب قتال أهل البغي . السنن الكبرى ١٨٠/٨ . والحاكم ، في : باب ذكر مراسلته عليه السلام حين صالح قومه قريشا ، من كتاب قتال أهل البغي . المستدرک ١٥٣/٢ .

(١١) في م نهادة : « أو » .

أَسْرَى مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ ، وَأَعْطَوْا بِذَلِكَ رَهَائِنَ مِنْهُمْ ، قَبَلَهُمُ الْإِمَامُ ، وَاسْتَظْهَرَ
لِلْمُسْلِمِينَ ؛ فَإِنْ أَطْلَقُوا أَسْرَى الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ عِنْدَهُمْ ، أُطْلِقَتْ رَهَائِنُهُمْ ، وَإِنْ قَتَلُوا
مَنْ عِنْدَهُمْ ، لَمْ يَجْزُ قَتْلُ رَهَائِنِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُقْتَلُونَ بِقَتْلِ غَيْرِهِمْ ، فَإِذَا انْقَضَتْ
الْحَرْبُ ، خَلَّى الرِّهَائِنَ ، كَمَا تُخَلَّى الْأَسَارَى مِنْهُمْ . وَإِنْ خَافَ الْإِمَامُ عَلَى الْفِئَةِ الْعَادِلَةِ
الضَّعْفَ عَنْهُمْ ، أَخَّرَ قِتَالَهُمْ إِلَى أَنْ تُمَكِّنَهُ الْقُوَّةُ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ الْأَصْطِلَامُ
وَالِاسْتِصْصَالُ ، فَيُؤَخَّرُهُمْ حَتَّى تَقْوَى شَوْكَةُ أَهْلِ الْعَدْلِ ، ثُمَّ يُقَاتِلُهُمْ . وَإِنْ سَأَلُوهُ أَنْ
يُنْظِرَهُمْ أَبَدًا ، وَيَدْعَهُمْ وَمَاهُمُ عَلَيْهِ ، وَيَكْفُوا عَنِ الْمُسْلِمِينَ ، نَظَرْتُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ قُوَّتَهُ
عَلَيْهِمْ ، وَخَافَ قَهْرَهُمْ لَهُ إِنْ قَاتَلَهُمْ ، تَرَكَهُمْ . وَإِنْ قَوَّى عَلَيْهِمْ ، لَمْ يَجْزُ إِقْرَارُهُمْ عَلَى
ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتْرَكَ بَعْضُ الْمُسْلِمِينَ طَاعَةَ الْإِمَامِ ، وَلَا تُؤْمَنُ قُوَّةُ شَوْكَتِهِمْ ،
بِحَيْثُ يُفْضَى إِلَى قَهْرِ الْإِمَامِ الْعَادِلِ وَمَنْ مَعَهُ . ثُمَّ إِنْ أَمَكْنَ دَفْعُهُمْ بِدُونِ^(١٢) الْقَتْلِ ، لَمْ
يَجْزُ قَتْلُهُمْ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ دَفْعُهُمْ^(١٣) لَا قَتْلَهُمْ^(١٤) ؛ وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِذَا أَحْصَلَ بِدُونِ الْقَتْلِ ،
لَمْ يَجْزِ الْقَتْلُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ . وَإِنْ حَضَرَ مَعَهُمْ مَنْ لَا يُقَاتِلُ ، لَمْ يَجْزُ قَتْلُهُ . وَقَالَ
أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، نَهَى أَصْحَابَهُ عَنِ
قَتْلِ مُحَمَّدِ بْنِ طَلْحَةَ السَّجَّادِ ، وَقَالَ : إِيَّاكُمْ وَصَاحِبَ الْبُرْنَسِ . فَقَتَلَهُ رَجُلٌ ، وَأَنْشَأَ يَقُولُ :

/ وَأَشَعْتُ قَوَامَ بَايَاتِ رَبِّهِ قَلِيلَ الْأَذَى فِيمَا تَرَى الْعَيْنُ مُسْلِمٍ
هَتَكْتُ لَهُ بِالرُّمْحِ جَنْبَ قَمِيصِهِ فَخَرَّ صَرِيحًا لِلْيَدَيْنِ وَلِلْفَمِ
عَلَى غَيْرِ شَيْءٍ غَيْرَ أَنْ لَيْسَ تَابَعًا عَلِيًّا وَمَنْ لَمْ يَتَّبِعِ الْحَقَّ يَظْلَمِ
يُنَاشِدُنِي حَمَ ، وَالرُّمْحُ شَاجِرٌ فَهَلَا تَلَا حَمَ قَبْلَ التَّقْدُمِ^(١٥)
وَكَانَ السَّجَّادُ حَامِلَ رَايَةِ أَبِيهِ ، وَلَمْ يَكُنْ يُقَاتِلُ ، فَلَمْ يَنْكِرْ عَلَى قَتْلِهِ ، وَلِأَنَّهُ صَارَ رِدْعًا^(١٥)

(١٢) فِي م : دُونَ .

(١٣-١٤) فِي ب ، م : لِأَهْلِهِمْ .

(١٤) أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ مَنَاقِبِ مُحَمَّدِ بْنِ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ السَّجَّادِ ، مِنْ كِتَابِ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ .
الْمُسْتَدْرَكُ ٣/ ٣٧٥ . وَانْظُرْ : تَارِيخَ الطَّبْرِيِّ ٣/ ٢١٤ ، ٢١٥ ، وَتَارِيخَ الْمُسَوْدِيِّ ٢/ ٣٦٥ ، ٣٦٦ .

(١٥) فِي م : دَرَعًا .

لهم . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا ﴾ (١٦) . والأخبار الواردة في تحريم (١٧) قتل المسلم ، والإجماع على تحريمه ، وإنما خص من ذلك ما حصل ضرورة دفع الباغي والصائل ، ففيما عداه يبقى على العموم والإجماع فيه ؛ ولهذا حرم قتل مذبذبهم وأسيرهم ، والإجهاز على جريحهم ، مع أنهم إنما تركوا القتال عجزاً عنه ، ومتى ما قدرُوا عليه ، عادُوا إليه ، فمن لا يقابل تورعاً عنه مع قدرته عليه ولا يخاف منه القتال بعد ذلك أولى ، ولأنه مسلم ، لم يحتج إلى دفعه ، ولا صدر منه أحد الثلاث ، فلم يحل دمه ؛ لقوله عليه السلام : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث » (١٨) . فأما حديث علي ، في نهيه عن قتل السجّاد ، فهو حجة عليهم (١٩) ، فإن نهى علي أولى من فعل من خالفه ، ولا يمتثل قول الله تعالى ، ولا قول رسوله ، ولا قول إمامه . وقولهم : لم ينكر قتله ؛ قلنا : لم ينقل إلينا أن علياً علم حقيقة الحال في قتله ، ولا حضر قتله فينكره ، وقد جاء أن علياً ، رضى الله عنه ، حين طاف في القتل رآه ، فقال : السجّاد ، ورب الكعبة ، هذا الذي قتله برّه بأبيه . وهذا يدل على أنه لم يشعر بقتله . ورأى كعب بن سور ، فقال : يزعمون أنما خرج إلينا الرعاع ، وهذا الخبر بين أظهرهم ! ويجوز أن يكون تركه الإنكار عليهم اجتراء بالنهي المتقدم ؛ ولأن القصد من قتالهم كفهم ، وهذا كاف لنفسه ، فلم يجز قتله كالمُنْهَزِم .

فصل : وإذا قاتل معهم عبيد ونساء وصبيان ، فهم كالرجل البالغ الحر ، يُقاتلون مُقبِلين ، ويتركون مذبذبين ؛ لأن قتالهم للدفع ، ولو أراد أحد هؤلاء قتل إنسان ، جاز دفعه وقتاله ، وإن أتى على نفسه ؛ ولذلك قلنا في أهل الحرب إذا كان معهم النساء والصبيان ، يُقاتلون : قوتلوا / ، وقتلوا . ١٥٦/٩

(١٦) سورة النساء ٩٣ . ولم يرد في ب ، م : ﴿ خالدا فيها ﴾ .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٢/٣ .

(١٩) في م : عليه .

فصل : ولا يُقاتل البغاة بما يعمُ إتلافه ، كالتَّارِ ، والمنجنيق ، والتَّعْرِيق ، من غير ضرورة ؛ لأنَّه لا يجوز قتل من لا يُقاتل ، وما يعمُ إتلافه يقع على من يُقاتل ومن لا يُقاتل . فإن دعت إلى ذلك ضرورة ، مثل أن يحتاط بهم البغاة ، ولا يمكنهم التخلُّص إلا برميهم بما يعمُ إتلافه ، جاز ذلك . وهذا قول الشافعي . وقال أبو حنيفة : إذا تحصَّن الخوارج ، فاحتاج الإمام إلى رميهم بالمنجنيق ، فعَل ذلك بهم ما كان لهم عسكر ، وما لم ينهزموا ، وإن رماهم البغاة بالمنجنيق والتَّارِ ، جاز رميهم بمثله .

فصل : قال أبو بكر : وإذا اقتتل طائفتان من أهل البغي ، فقدَر الإمام على قهرهما ، لم يعن واحدة منهما ؛ لأنَّهما جميعاً على الخطأ ، وإن عجز عن ذلك ، وخاف اجتماعهما على حربيه ، ضمَّ إليه أقربهما إلى الحق ، فإن استويا ، اجتهد برأيه في ضمَّ إحداهما ، ولا يقصد بذلك معونة إحداهما ، بل الاستعانة على الأخرى ، فإذا هزَّهما ، لم يُقاتل من معه حتى يدعوهن إلى الطاعة ؛ لأنَّهم قد حصَّلوا في أمانه . وهذا مذهب الشافعي . ولا يستعين على قتالهم بالكفار بحال ، ولا بمن يرى قتلهم مذبرين . وبهذا قال الشافعي . وقال أصحاب الرأى : لا بأس أن يستعين عليهم بأهل الذمة والمستأمنين وصنف آخر منهم ، إذا كان أهل العدل هم الظاهرين على من يستعينون به . ولنا ، أنَّ القصد كُفَّهم ، وردُّهم إلى الطاعة ، دون قتلهم ، وإن دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم ، فإن كان يقدر على كُفَّهم ، استعان بهم ، وإن لم يقدر ، لم يجز .

فصل : وإذا أظهر قوم رأى الخوارج ، مثل تكفير من ارتكب كبيرة ، وترك الجماعة ، واستحلَّ دماء المسلمين وأموالهم ، إلا أنَّهم لم يخرجوا عن قبضة الإمام ، ولم ينفكوا الدَّم الحرام ، فحكى القاضي عن أبي بكر ، أنَّه لا يحلُّ بذلك قتلهم ولا قتالهم . وهذا قول أبي حنيفة ، والشافعي ، ومُجهور أهل الفقه . وروى ذلك عن عمر ابن عبد العزيز . فعلى هذا ، حكمهم في ضمان النفس والمال حكم المسلمين . وإن سبوا الإمام أو غيره من أهل العدل ، غزروا ؛ لأنَّهم ارتكبوا محرماً لا حدَّ فيه . وإن عرَّضوا

بالسَّبِّ ، فهل يُعزَّرون ؟ على وَجْهَيْن . وقال مالكٌ في الإباضية^(٢٠) ، وسائر أهل
 البِدْع : يُستتابون ، / فإن تابوا ، وإلا ضُرِبَتْ أعناقُهم . قال إسماعيلُ بنُ إسحاق : رأى
 مالكٌ قتلَ الخوارج وأهلَ القَدَرِ ، من أجلِ الفسادِ الدَّاخِلِ في الدِّينِ ، كقُطَاعِ الطريقِ ،
 فإن تابوا ، وإلا قُتِلوا على إفسادِهِم ،^(٢١) لا على كُفْرِهِم^(٢٢) . وأما مَنْ رأى تكفيرَهُم ،
 فمَقْتَضَى قولهُ ، أَنَّهُم يُستتابون ، فإن تابوا ، وإلا قُتِلوا لِكُفْرِهِم ، كما يُقتلُ المرتدُّ ،
 وَحُجَّتُهُمْ قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَأَيْنَمَا لَقِيتُمُوهُمْ فاقْتُلُوهُمْ »^(٢٣) . وقولُهُ عليه السلام :
 « لَيْسَ أَذْرَكُهُمْ ، لَا قَتْلَهُمْ قَتْلَ عَادٍ »^(٢٤) . وقولُهُ ﷺ في الذي أنكرَ عليه ، وقال : إنها
 لِقِسْمَةٌ ما أريدُ بها وجهُ اللَّهِ . لأبي بكرٍ : « اذْهَبْ فاقتله » . ثم قال لعمرَ مثل ذلك^(٢٥) ،
 فأمرَ بِقَتْلِهِ قَبْلَ قِتَالِهِ . وهو الذي قال : « يَخْرُجُ مِنْ ضِئْضِئِهِ^(٢٦) هَذَا قَوْمٌ » . يعنى
 الخوارج . وقولُ عمرَ لَصَبِيحٍ : لو وَجَدْتُكَ مَخْلُوقًا ، لَضَرَبْتُ الذي فيه عيناكَ
 بالسَّيْفِ^(٢٧) . يعنى لَقَتَلْتُكَ . وإنما يَقْتُلُهُ لكَوْنِهِ مِنَ الْخَوَارِجِ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال :
 « سَيِّمَاهُمُ التَّسْبِيدُ »^(٢٨) . يعنى حَلَقَ رُءُوسِهِمْ . واحتجَّ الأولونَ بفعلِ عَلِيٍّ ، رَضِيَ

(٢٠) الإباضية : أصحاب عبد الله بن إياض ، الذي خرج في أيام مروان بن محمد ، وهو الذي يقول : إن مخالفينا من
 أهل القبلة كفار غير مشركين ، ومناكحتهم جائزة ، وموارثهم حلال ، وغنيمة أموالهم عند الحرب حلال ، وما سواه
 حرام . انظر : الملل والنحل ، للشهرستاني ٢٤٤/١ .

(٢١-٢٢) سقط من : م .

(٢٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٤٠ .

(٢٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٢١ .

(٢٤) أخرجه البخاري ، في : باب بعث على رضى الله عنه ... ، من كتاب المغازي ، وفي : باب تفسير سورة براءة ،
 من كتاب التفسير ، وفي : باب قراءة الفاجر ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٢٠٧/٥ ، ٨٤/٦ ،
 ١٩٨/٩ . ومسلم ، في : باب ذكر الخوارج ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٤٢/٢ ، ٧٤٣ . وأبو داود ، في :
 باب في قتال الخوارج ، من كتاب السنن . سنن أبى داود ٥٤٤/٢ . والنسائي ، في : باب المؤلفة قلوبهم ، من كتاب
 الزكاة ، وفي : باب من شهر سيفه ثم وضعه في الناس ، من كتاب التحريم ، المجتبى ٦٥/٥ ، ٦٦ ، ١٠٨/٧ ،
 ١٠٩ . وإمام أحمد ، في : المسند ٥٤/٣ ، ٧٣ .

(٢٥) الضمضى : الأصل ، أو كثرة النسل .

(٢٦) أخرجه الدارمي ، في : باب من هاب الفتيا والتقطع والتبذع ، من المقدمة . سنن الدارمي ٥٤/١ ، ٥٥ .

(٢٧) أخرجه البيهقي ، في : باب القوم يظهرون رأى الخوارج ... ، من كتاب قتال أهل البغي . السنن الكبرى
 ١٨٤/٨ . وابن أبى شيبة ، في : باب ما ذكر في الخوارج ، من كتاب الجمل المصنف ٣٢٧/١٥ ، ٣٢٨ .

الله عنه ، فإنه روى عنه ، أنه كان يخطب يوماً ، فقال رجل بباب المسجد : لا حُكْمَ إِلَّا
لله . فقال عليٌّ : كَلِمَةُ حَقٍّ أُرِيدُ بِهَا بَاطِلٌ . ثم قال : لكم علينا ثلاثٌ ؛ لا تَمْنَعُكُمْ
مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ تَذْكُرُوا فِيهَا اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى ، ولا تَمْنَعُكُمْ أَيْدِيكُمْ مَعْنَا ، ولا
تُبَدِّلُوا بَقَائِلَ^(٢٨) . وروى أبو يحيى ، قال : صَلَّى عَلَيَّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، صلاةً ، فناداهُ
رَجُلٌ مِنَ الْخَوَارِجِ : ﴿ لَيْنَ أَشْرَكَتَ لِيَحْبِطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخُسَيْرِينَ ﴾^(٢٩) .
فأجابه عليٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : ﴿ فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَا يَسْتَخِفُّكَ الَّذِينَ لَا
يُؤْتُونَ ﴾^(٣٠) . وكتب عدِيُّ بْنُ أَرْطَاةٍ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ : إِنَّ الْخَوَارِجَ يَسُبُّونَكَ .
فكتبَ إليه : إِنَّ سُبُّونِي فَسُبُّوهُمْ ، أَوْ اغْفُوا عَنْهُمْ ، وَإِنْ شَهَرُوا السَّلَاحَ فَاشْهَرُوا عَلَيْهِمْ ،
وإِنْ ضَرَبُوا فَاضْرِبُوا . وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَتَعَرَّضْ لِلْمُتَعَارِفِينَ الَّذِينَ مَعَهُ فِي الْمَدِينَةِ ، فَلَأنَّ لَا
يُتَعَرَّضُ لغيرِهِمْ أَوَّلَى . وقد روى في خبر الخارِجِيِّ الذي أُنْكَرَ عَلَيْهِ ، أَنَّ خَالِدًا قَالَ : يَا
رَسُولَ اللَّهِ ، أَلَا أُضْرِبُ عُنُقَهُ ؟ قال : « لَا^(٣١) » ، لَعَلَّهُ يُصَلِّي . قال : رَبُّ مُصَلٍّ لَا
خَيْرَ فِيهِ . قال : « إِنِّي لَمْ أُؤْمَرْ أَنْ أُنْقَبَ عَنْ قُلُوبِ النَّاسِ ﴾^(٣٢) .

١٥٣٣ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ آلَ مَا دَفَعُوا بِهِ إِلَى أَنْفُسِهِمْ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى
الدَّافِعِ ، وَإِنْ قُتِلَ الدَّافِعُ فَهُوَ شَهِيدٌ)

وجملته أنه إذا لم / يُمكن دَفْعُ أَهْلِ الْبَغْيِ إِلَّا بِقَتْلِهِمْ ، جاز قَتْلُهُمْ ، ولا شَيْءَ عَلَى مَنْ

(٢٨) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما ذكر في الخوارج ، من كتاب الجمل . المصنف ٣٠٧/١٥ ، ٣١٣ . وابن
جرير الطبري في حوادث سنة سبع وثلاثين من الهجرة . تاريخ الطبري ٤١/٦ .

(٢٩) سورة الزمر ٦٥ .

(٣٠) سورة الروم ٦٠ .

(٣١) سقط من : ب ، م .

(٣٢) أخرجه البخاري ، في : باب بعث علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري
٢٠٧/٥ . ومسلم ، في : باب ذكر الخوارج وصفاتهم ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٤٢/٢ . والإمام أحمد ،
في : المسند ٤/٣ .

قَتَلَهُمْ ؛ مِنْ إِيْمٍ وَلَا ضَمَانٍ وَلَا كَفَّارَةٍ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا أَمَرَ بِهِ ، وَقَتْلَ مَنْ أَحَلَّ اللَّهُ قَتْلَهُ ، وَأَمَرَ بِمُقَاتَلَتِهِ ، وَكَذَلِكَ مَا أَتْلَفَهُ أَهْلُ الْعَدْلِ عَلَى أَهْلِ الْبَغْيِ حَالَ الْحَرْبِ ، مِنَ الْمَالِ ، لَا ضَمَانَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا لَمْ يُضَمِّنُوا الْأَنْفُسَ ، فَلَا أَمْوَالَ أَوْلَى . وَإِنْ قُتِلَ الْعَادِلُ ، كَانَ شَهِيدًا ؛ لِأَنَّهُ قُتِلَ فِي قِتَالِ أَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى بِهِ بِقَوْلِهِ : ﴿ فَاقْتُلُوا الَّذِينَ تَبَغَّيْ ﴾ ^(١) . وَهَلْ يُعَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُعَسَّلُ ، وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ شَهِيدٌ مَعْرَكَةٍ أَمَرَ بِالْقِتَالِ فِيهَا ، فَاشْتَبَهَ شَهِيدَ مَعْرَكَةِ الْكُفَّارِ . وَالثَّانِيَةُ ، يُعَسَّلُ ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ ^(٢) النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالصَّلَاةِ عَلَى مَنْ قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَاسْتَشْنَى قِتَالَ الْكُفَّارِ فِي الْمَعْرَكَةِ ^(٣) ، فَفِيهَا عَدَاةٌ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ ؛ وَلَئِنْ شَهِدَ مَعْرَكَةَ الْكُفَّارِ أَجْرُهُ أَعْظَمُ ، وَفَضْلُهُ أَكْثَرُ ، وَقَدْ جَاءَ أَنَّهُ يُشَفَّعُ فِي سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ ^(٤) ، وَهَذَا لَا يَلْحَقُ بِهِ فِي فَضْلِهِ ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهِ مِثْلُ حُكْمِهِ ، فَإِنَّ الشَّيْءَ إِنَّمَا يُقَاسُ عَلَى مِثْلِهِ .

فصل : وليس على أهل البغي أيضا ضمان ما أتلّفوه حال الحرب ، من نفسٍ ولا مالٍ . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي ، في أحد قوليه . وفي الآخر ، يضمّنون ذلك ؛ لقول أبي بكرٍ لأهل الردّة : تَدُونُ قَتْلَانَا ، وَلَا تَدِي قَتْلَكُمْ ^(٥) . وَلَا تَهْأَنُفُسُ وَأَمْوَالُ مَعْصُومَةٍ ، أُتْلِفَتْ بِغَيْرِ حَقٍّ وَلَا ضَرُورَةٍ دَفَعَ مُبَاجٍ ؛ فَوَجِبَ ضَمَانُهُ ، كَالَّذِي تُلَفَّ ^(٦) فِي غَيْرِ حَالِ الْحَرْبِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ ، أَنَّهُ قَالَ : كَانَتِ الْفِتْنَةُ الْعُظْمَى بَيْنَ النَّاسِ ،

(١) سورة الحجرات ٩ .

(٢) في ب ، م : « وَلَئِنْ » .

(٣) تقدم تخريجه ، في ٣٥٧/٣ . عند الدارقطني ، ولم يرد فيه الاستثناء .

(٤) أخرجه الترمذی ، في : باب في ثواب الشهيد ، من أبواب فضائل الجهاد . عارضة الأحوذی ١٦١/٧ . وسعيد ، في : باب ما للشهيد من الثواب ، من كتاب الجهاد . السنن ٢١٧/٢ ، ٢١٨ .

(٥) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال : يتبعون بالدم ، من كتاب قتال أهل البغي ، وفي : باب قتال أهل الردّة وما أصيب في أيديهم من متاع المسلمين ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ١٨٣/٨ ، ١٨٤ ، ٣٣٥ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الرجل يسلم ثم يرتد ... ، من كتاب الجهاد . المصنف ٢٦٤/١٢ . وانظر ما تقدم من تخريجه عن أبي عبيد ، في الجزء الرابع ، صفحة ٩ . ويحذف تخريج البخاري وفتح الباري .

(٦) في ب : « كَانَ » . وفي م : « تَلَفَتْ » .

وفيهم البدريون ، فأجمعوا على أن لا يُقام حَدٌّ على رجل ارتكب فَرْجًا حَرَامًا بِتَأْوِيلِ القرآن ، ولا يُعَرَّم مَالًا أَثْلَفَهُ بِتَأْوِيلِ القرآن^(٧) . ولأنَّها طائفةٌ مُتَّعِةٌ بالحرب ، بتأويل سائغ ، فلم تَضْمَنْ ما أَثْلَفَتْ على الأخرى ، كأهل العدل ، ولأنَّ تَضْمِينَهم يُفَضِّى إلى تَنْفِيرِهِم عن الرُّجُوعِ إلى الطَّاعَةِ ، فلا يُشْرَعُ ، كَتَضْمِينِ أَهْلِ الْحَرْبِ . فَأَمَّا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَدْ رَجَعَ عَنْهُ ، وَلَمْ يُمَضِّهِ ، فَإِنَّ عَمَرَ قَالَ لَهُ : أَمَّا أَنْ يَدُودًا قَتَلَنَا فَلَاحُ ، فَإِنَّ قَتْلَنَا قَتْلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى ، عَلَى مَا^(٨) أَمَرَ اللَّهُ . فَوَافَقَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَرَجَعَ إِلَى قَوْلِهِ ، فَصَارَ أَيْضًا إِجْمَاعًا حُجَّةً لَنَا ، وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ أَغْرَمَ^(٩) أَحَدًا / شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ . وَقَدْ قَتَلَ ١٥٧/٩ ظ طَلِيحَةُ عُكَّاشَةُ بْنُ مَخْصَرٍ ، وَثَابِتُ بْنُ أَقْرَمَ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، فَلَمْ يُعَرَّمْ شَيْئًا^(١٠) . ثُمَّ لَوْ وَجَبَ التَّعْرِيمُ فِي حَقِّ الْمُتَرَدِّينَ ، لَمْ يَلَزَمْ مِثْلُهُ هَهُنَا ، فَإِنَّ أَوْلَئِكَ كَفَّارًا لَا تَأْوِيلَ لَهُمْ ، وَهَؤُلَاءِ طَائِفَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ لَهُمْ تَأْوِيلٌ سَائِغٌ ، فَكَيْفَ يَصِحُّ إِلْحَاقُهُمْ بِهِمْ ! فَأَمَّا مَا أَثْلَفَهُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ ، فِي غَيْرِ حَالِ الْحَرْبِ ، قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ ، فَعَلِيَ مُثْلِفُهُ ضَمَانُهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَلِذَلِكَ لَمَّا قَتَلَ الْخَوَارِجُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ حَبَّابٍ ، أَرْسَلَ إِلَيْهِمْ عَلِيُّ : أَقِيدُونَا مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَبَّابٍ^(١١) . وَلَمَّا قَتَلَ ابْنُ^(١٢) مُلْجِمٍ عَلِيًّا فِي غَيْرِ الْمَعْرَكَةِ ، أُقِيدَ بِهِ^(١٣) . وَهَلْ يَتَحَتَّمُ قَتْلُ الْبَاغِيِّ إِذَا قَتَلَ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ فِي غَيْرِ الْمَعْرَكَةِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَتَحَتَّمُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ بِأَشْهَارِ السَّلَاحِ وَالسَّعْيِ فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ ، فَيَحْتَمُّ قَتْلُهُ ، كَقِطَاعِ^(١٤) الطَّرِيقِ . وَالثَّانِي : لَا يَتَحَتَّمُ .^(١٥) وَهُوَ الصَّحِيحُ^(١٦) ؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ ، رَضِيَ

(٧) أوردته البيهقي ، في : باب من قال : لاتباعه في الجراح والدماء ... ، من كتاب قتال أهل البغي . السنن الكبرى

١٧٥ ، ١٧٤/٨ .

(٨) سقط من : ب .

(٩) في ب ، م : « غرم » .

(١٠) انظر : الكامل ، لابن الأثير ٣٤٧/٢ .

(١١) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٤١ .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٣٩ .

(١٤) في ب : « كقطاع » .

(١٥-١٥) سقط من : ب .

الله عنه : إن شئت^(١٦) أعفو ، وإن شئت استفتدت . فأما الخوارج ، فالصحيح ، على ما ذكرنا ، إباحة قتلهم ، فلا قصاص على قاتل أحد منهم ، ولا ضمان عليه في ماله .

١٥٣٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا دَفَعُوا لَمْ يَتَّبِعْ لَهُمْ مُدَبِّرٌ ، ^(١) وَلَا يُجَاوِزُ^(٢) عَلَى جَرِيحِهِمْ^(٣)) ، وَلَمْ يُقْتَلْ لَهُمْ أَسِيرٌ ، وَلَمْ يُغْنَمْ لَهُمْ مَالٌ ، وَلَمْ تُسَبِّ لَهُمْ^(٤) ذُرِّيَّةٌ)

^(٥) وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ^(٦) أَنَّ أَهْلَ الْبَغْيِ إِذَا تَرَكَوا الْقِتَالَ ؛ إِمَّا بِالرُّجُوعِ إِلَى الطَّاعَةِ ، وَإِمَّا بِالْإِقْدَارِ السَّلَاحِ ، وَإِمَّا بِالْهَزِيمَةِ إِلَى فِتَّةٍ أَوْ إِلَى غَيْرِ فِتَّةٍ ، وَإِمَّا بِالْعَجْزِ ؛ لِحِرَاجٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ أَسْرِ ، فَإِنَّهُ يَحْرُمُ قَتْلُهُمْ ، وَاتِّبَاعُ مُدَبِّرِهِمْ . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ، إذا هزموه ولا فِتَّةَ لَهُمْ كَقَوْلِنَا ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِتَّةٌ يَلْجَأُونَ إِلَيْهَا ، جَازَ قَتْلُ مُدَبِّرِهِمْ وَأَسِيرِهِمْ ، وَالْإِجَازَةُ عَلَى جَرِيحِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِتَّةٌ ، لَمْ يُقْتَلُوا ، لَكِنْ يُضْرَبُونَ ضَرْبًا وَجِيعًا ، وَيُحْبَسُونَ حَتَّى يَقْلَعُوا عَمَّا هُمْ عَلَيْهِ ، وَيُحْدِثُوا تَوْبَةً . ذَكَرُوا^(٧) هَذَا فِي الْخَوَارِجِ . وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحْوُ هَذَا . واختاره بعض أصحاب الشافعي ؛ لَأَنَّهُ مَتَى لَمْ يُقْتَلْهُمْ ، اجْتَمَعُوا ثُمَّ عَادُوا إِلَى الْمُحَارَبَةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ يَوْمَ الْجَمَلِ : لَا يُدْفَقُ^(٨) عَلَى جَرِيحٍ ، وَلَا يُهْتَكُ سِتْرٌ^(٩) ، وَلَا يُفْتَحُ بَابٌ ، وَمَنْ أَغْلَقَ بَابًا أَوْ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ ، وَلَا يَتَّبَعُ مُدَبِّرٌ^(١٠) . وَقَدْ رَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ عَمَّارٍ . وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ

(١٦) في م زيادة : « أن » .

(١-١) في الأصل ، ب : « ولم يجيزوا » .

(٢) في الأصل ، ب : « جريح » .

(٣) في النسخ : « له » .

(٤-٤) في م : « وجملته » .

(٥) في ب : « ذكر » .

(٦) لا يندف : لا يجهز .

(٧) في ب : « ستره » .

(٨) أخرجه البيهقي ، في : باب أهل البغي إذا فاعوا ... ، من كتاب قتال أهل البغي . السنن الكبرى ١٨١/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب في مسيرة على وطلحة وعائشة ، من كتاب الجمل . المصنف ٢٦٣/١٥ ، ٢٦٧ ، ٢٨٠ ، ٢٨١ .

وَدَى قَوْمًا مِنْ / بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ ، قَتَلُوا مُدْبِرِينَ . وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ ، أَنَّهُ قَالَ : شَهِدْتُ صَفِيْنً ، فَكَانُوا لَا يُجِيزُونَ عَلَى جَرِيحٍ ، وَلَا يَقْتُلُونَ مُوَلِّيَا ، وَلَا يَسْلُبُونَ قَتِيلًا^(٩) . وَقَدْ رَوَى الْقَاضِي ، فِي « شَرْحِهِ » ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « يَا ابْنَ أُمِّ عَدِيٍّ ، مَا حُكْمُ مَنْ بَغَى عَلَى أُمَّتِي ؟ » فَقُلْتُ : اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ . فَقَالَ : « لَا يَتَّبِعُ مُدْبِرُهُمْ ، وَلَا يُجَاوِزُ عَلَى جَرِيحِهِمْ ، وَلَا يَقْتُلُ أَسِيرَهُمْ ، وَلَا يُقَسِّمُ فِيئَتَهُمْ »^(١٠) . وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ دَفْعَهُمْ وَكُفَّهُمْ ، وَقَدْ حَصَلَ ، فَلَمْ يَجْزُ قَتْلُهُمْ ، كَالصَّائِلِ . وَلَا يَقْتُلُونَ لِمَا يَخَافُ فِي الثَّانِي ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُمْ فِئَةٌ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنْ قَتَلَ إِنْسَانٌ مِنْ^(١١) مُنْعٍ مِنْ قَتْلِهِ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَعْصُومًا ، لَمْ يُؤْمَرْ بِقَتْلِهِ . وَفِي الْقِصَاصِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجِبُ ؛ لِأَنَّهُ مُكَافِيٌّ مَعْصُومٍ . وَالثَّانِي : لَا يَجِبُ ؛ لِأَنَّ فِي قَتْلِهِمْ اخْتِلَافًا بَيْنَ الْأَثْمَةِ ، فَكَانَ^(١٢) ذَلِكَ شُبْهَةً دَارِئَةً لِلْقِصَاصِ^(١٣) ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَنْدَرِي بِالشُّبُهَاتِ . وَأَمَّا أَسِيرُهُمْ ، فَإِنْ دَخَلَ فِي الطَّاعَةِ ، خُلِّيَ سَبِيلُهُ ، وَإِنْ أَبَى ذَلِكَ ، وَكَانَ رَجُلًا جَلَدًا مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ ، حُبِسَ مَا دَامَتِ الْحَرْبُ قَائِمَةً ، فَإِذَا انْقَضَتِ الْحَرْبُ ، خُلِّيَ سَبِيلُهُ ، وَشُرِطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَعُودَ إِلَى الْقِتَالِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْأَسِيرُ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ ، كَالنِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ وَالشُّيُوخِ الْقَانِينِ ، خُلِّيَ سَبِيلُهُمْ ، وَلَمْ يُحْبَسُوا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ ، يُحْبَسُونَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ كَسْرًا لِقُلُوبِ الْبُغَاةِ . وَإِنْ أَسَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ أُسَارَى مِنَ الْفَرِيقِ الْآخَرِ ، جَازَ فِدَاءُ أُسَارَى أَهْلِ الْعَدْلِ بِأُسَارَى أَهْلِ الْبَغْيِ . وَإِنْ قَتَلَ أَهْلُ الْبَغْيِ أُسَارَى أَهْلِ الْعَدْلِ ، لَمْ يَجْزُ لِأَهْلِ الْعَدْلِ قَتْلُ أُسَارَاهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَقْتُلُونَ

(٩) أَخْرَجَهُمَا الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ أَهْلِ الْبَغْيِ إِذَا فَاوَا ... ، مِنْ كِتَابِ قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٨٢/٨ . وَالْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ حُكْمِ الْبُغَاةِ مِنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ ، مِنْ كِتَابِ قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ . الْمُسْتَدْرَكُ ١٥٥/٢ .

(١٠) فِي م : « ذَكَرَ » .

(١١) فِي م : « مَعَ » تَحْرِيفٌ .

(١٢) فِي ب زِيَادَةٌ : « فِي » .

(١٣) فِي ب : « الْقِصَاصُ » .

بجناية غيرهم ، ولا يَزُرُونَ وَزَرَ غيرهم . وإن أَى ^(١٤) أهل البَغْيِ ^(١٥) مُفَاداةَ الأَسْرَى الذين معهم ، وَحَبَسُوهم ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ لِأَهْلِ العَدْلِ حَبْسُ مَنْ معهم ؛ ليتوصلوا إلى تَخْلِيصِ أَسَارَاهِم بِحَبْسِ مَنْ معهم ، وَاِحْتَمَلَ ^(١٥) أَنْ لَا يَجُوزَ حَبْسُهُمْ وَيُطْلَقُونَ ؛ لِأَنَّ الذَّنْبَ فِي حَبْسِ أَسَارَى أَهْلِ العَدْلِ لغيرهم .

فصل : فَأَمَّا غَنِيمةُ أموالهم ، وَسَبْيُ دُرَيْتِهِمْ ، فَلَا نَعْلَمُ فِي تَحْرِيمِهِ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ خِلَافًا ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ أَى أَمَامَةٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ؛ وَلَأَنَّهُمْ مَعْصُومُونَ ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحَ ١٥٨/٩ ظ مِنْ دِمَائِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ مَا حَصَلَ مِنْ ضَرُورَةٍ / دَفَعِهِمْ وَقِتَالِهِمْ ، وَمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، يَوْمَ الْجَمَلِ ، قَالَ : مَنْ عَرَفَ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ مَعَ أَحَدٍ ، فَلْيَأْخُذْهُ . وَكَانَ بَعْضُ أَصْحَابِ عَلِيٍّ قَدْ أَخَذَ قِدْرًا وَهُوَ يَطْبُخُ فِيهَا ، فَجَاءَ صَاحِبُهَا لِيَأْخُذَهَا ، فَسَأَلَهُ الَّذِي يَطْبُخُ فِيهَا إِمَهَالَهُ حَتَّى يَنْضَجَ الطَّبِيخُ ، فَأَبَى ، وَكَبَّهُ ، وَأَخَذَهَا ^(١٦) . وَهَذَا مِنْ جُمْلَةِ مَا نَقَمَ الْخَوَارِجُ مِنْ عَلِيٍّ ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : إِنَّهُ قَاتَلَ وَلَمْ يَسِبْ وَلَمْ يَغْنَمْ ، فَإِنْ حَلَّتْ لَهُ دِمَاؤُهُمْ ، فَقَدْ حَلَّتْ لَهُ أَمْوَالُهُمْ ، وَإِنْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أَمْوَالُهُمْ ، فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ دِمَاؤُهُمْ . فَقَالَ لَهُمُ ابْنُ عَبَّاسٍ : أَفَتَسْبُونَ أُمَّكُمْ ؟ — يَعْنِي عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا — أَمْ تَسْتَحِلُّونَ مِنْهَا مَا تَسْتَحِلُّونَ مِنْ غَيْرِهَا ؟ فَإِنْ قُلْتُمْ : لَيْسَتْ أُمَّكُمْ . فَقَدْ كَفَرْتُمْ ، وَإِنْ قُلْتُمْ : إِنَّهَا أُمَّكُمْ . وَاسْتَحَلَلْتُمْ سَبْيَهَا ، فَقَدْ كَفَرْتُمْ ^(١٧) . يَعْنِي بِقَوْلِهِ أَنْتُمْ إِنْ جَحَدْتُمْ أَنَّهَا أُمَّكُمْ ، فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ ﴾ ^(١٨) . فَإِنْ لَمْ تَكُنْ ^(١٩) أُمَّاهُمْ ^(١٩) ، لَمْ يَكُونُوا مِنَ الْمُؤْمِنِينَ . وَلَآنَ قَاتَلَ

(١٤-١٤) في م : « البغاة » .

(١٥) في م : « ويحتمل » .

(١٦) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في مسيرة عائشة وعلى وطلحة والزبير ، وباب ما ذكر في الخوارج ، من كتاب الجمل ٢٨٧/١٥ ، ٣٣٢ .

(١٧) أخرجه البيهقي ، في : باب لا يبدأ الخوارج بالقتال حتى ... ، من كتاب قتال أهل البغي . السنن الكبرى ١٧٩/٨ .

(١٨) سورة الأحزاب ٦ .

(١٩-١٩) في م : « أمواهم » خطأ .

البُغَاةُ إِنَّمَا هُوَ لَدَفْعِهِمْ وَرَدَّهِمْ إِلَى الْحَقِّ ، لَا لِكُفْرِهِمْ ، فَلَا يُسْتَبَاحُ مِنْهُمْ إِلَّا مَا حَصَلَ
 ضَرُورَةُ الدَّفْعِ ؛ كَالصَّائِلِ ، وَقَاطِعِ الطَّرِيقِ ، وَيَقْسَى حُكْمُ الْمَالِ وَالذَّرِيَّةِ عَلَى أَصْلِ
 الْعِصْمَةِ . وَمَا أُخِذَ مِنْ كُرَاعِهِمْ وَسِلَاحِهِمْ ، لَمْ يَرُدَّ إِلَيْهِمْ حَالُ الْحَرْبِ ؛ لَفَلَّا يُقَاتِلُونَا
 بِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ أَحْمَدَ أَوْمَأَ إِلَى جَوَازِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ حَالِ النِّحَامِ الْحَرْبِ ، وَلَا يَجُوزُ فِي
 غَيْرِ قِتَالِهِمْ . وَهَذَا قَوْلُ أَيْ حَنِيفَةٍ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْحَالُ يَجُوزُ فِيهَا إِثْلَافُ نَفْسِهِمْ وَحَبْسُ
 سِلَاحِهِمْ وَكُرَاعِهِمْ^(٢٠) ؛ فَجَازَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ ، كَسِلَاحِ أَهْلِ الْحَرْبِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا
 يَجُوزُ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ ضَرُورَةٍ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مُسْلِمٍ ، فَلَمْ يَجُزْ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، كَغَيْرِهِ
 مِنْ أَمْوَالِهِمْ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَجْهَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَمَتَى انْقَضَتْ
 الْحَرْبُ ، وَجَبَ رَدُّهُ إِلَيْهِمْ ، كَمَا تُرَدُّ^(٢١) سَائِرُ أَمْوَالِهِمْ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ
 مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ »^(٢٢) . وَرَوَى أَبُو قَيْسٍ ، أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ
 عَنْهُ ، نَادَى : مَنْ وَجَدَ مَالَهُ فَلْيَأْخُذْهُ .

١٥٣٥ - مسألة : قال : (وَمَنْ قُتِلَ مِنْهُمْ ، غُسِّلَ وَكُفِّنَ ، وَصُلِّيَ عَلَيْهِ)

/ يَعْنِي مِنْ أَهْلِ الْبَغْيِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ لَمْ
 يَكُنْ لَهُمْ فِقَّةٌ ، صُلِّيَ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِقَّةٌ ، لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ قَتْلُهُمْ فِي
 هَذِهِ الْحَالِ ، فَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِمْ ، كَالْكُفَّارِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « صَلُّوا عَلَى مَنْ
 قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ »^(١) . رَوَاهُ الْخَلَّالُ ، فِي « جَامِعِهِ » . وَلَأَنَّهُمْ مُسْلِمُونَ لَمْ يُثْبِتْ لَهُمْ
 حُكْمُ الشَّهَادَةِ ، فَيُغَسَّلُونَ ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِمْ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِقَّةٌ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ
 بِالزَّانِي الْمُحْصَنِ ، وَالْمُقْتَصِّ مِنْهُ ، وَالْقَاتِلِ فِي الْمُحَارَبَةِ .

فصل : لَمْ يُفَرِّقْ أَصْحَابُنَا بَيْنَ الْخَوَارِجِ وَغَيْرِهِمْ فِي هَذَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ،

(٢٠) الكراع : اسم يجمع الخيل .

(٢١) فِي م نَهَادَةُ : ٥ : إِلَيْهِمْ .

(٢٢) تقدم تخريجه في : ٦٠٦/٦ .

(١) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٧/٣ .

وأصحاب الرأى . وظاهر كلام أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ ، أَنَّهُ لَا يُصَلَّى عَلَى الْخَوَارِجِ فَإِنَّهُ قَالَ : أَهْلُ الْبِدْعِ ، إِنْ مَرَضُوا فَلَا تَعُوذُوهُمْ ، وَإِنْ مَاتُوا فَلَا تُصَلُّوا عَلَيْهِمْ . وقال أحمد : الْجَهْمِيَّةُ وَالرَّافِضَةُ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِمْ ، قَدْ تَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ الصَّلَاةَ بِأَقْلٍ مِنْ هَذَا . وَذَكَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ تُقَاتَلَ خَيْبَرُ مِنْ نَاحِيَةٍ مِنْ نَوَاحِيهَا ، فَقَاتَلَ رَجُلٌ مِنْ تِلْكَ النَّاحِيَةِ ، فَقُتِلَ ، فَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ ^(١) . فَقِيلَ لَهُ ^(٢) : فَإِنْ ^(٣) كَانَ فِي قَرْيَةٍ أَهْلُهَا نَصَارَى ، لَيْسَ فِيهَا مَنْ يُصَلَّى عَلَيْهِ . قَالَ : أَنَا لَا أَشْهَدُهُ ، يَشْهَدُهُ مَنْ شَاءَ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يُصَلَّى عَلَى الْإِبَاضِيَّةِ ، وَلَا الْقَدَرِيَّةِ ، وَسَائِرِ أَهْلِ ^(٤) الْأَهْوَاءِ ، وَلَا تُتَّبَعُ جَنَائِزُهُمْ ، وَلَا تُعَادُ مَرْضَاهُمْ . وَالْإِبَاضِيَّةُ صِنْفٌ مِنَ الْخَوَارِجِ ، نُسِبُوا إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ إِبَاضٍ ، صَاحِبِ مَقَالَتِهِمْ . وَالْأَزَارِقَةُ أَصْحَابُ نَافِعِ بْنِ الْأَزْرَقِ . وَالتَّجْدَاتُ أَصْحَابُ تَجْدَةِ الْحُرُورِيِّ . وَالبَيْهَقِيَّةُ أَصْحَابُ بَيْهَسَ . وَالصُّفَرِيَّةُ قِيلَ : إِنَّهُمْ نُسِبُوا إِلَى صُفْرَةَ الْوَانِهِمْ ، وَأَصْنَافُهُمْ كَثِيرَةٌ ^(٥) . وَالْحُرُورِيَّةُ نُسِبُوا إِلَى أَرْضٍ يُقَالُ لَهَا : حُرُورَاءُ خَرَجُوا بِهَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ عَيَّاشٍ : لَا أُصَلِّي عَلَى الرَّافِضِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ ^(٦) أَنَّ عَمَرَ كَافِرٌ ، وَلَا عَلَى الْحُرُورِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّ عَلِيًّا كَافِرٌ . وَقَالَ الْفَرِيَّابِيُّ : مَنْ شَتَمَ أَبَا بَكْرٍ فَهُوَ كَافِرٌ ، لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ . وَوَجْهُ تَرْكِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِمْ ، أَنَّهُمْ يُكْفَرُونَ أَهْلَ الْإِسْلَامِ ، وَلَا يَرُونَ الصَّلَاةَ عَلَيْهِمْ ، فَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِمْ ، كَالْكُفَّارِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَغَيْرِهِمْ ، وَلَئِنْهُمْ مَرَقُوا مِنَ الدِّينِ ، فَأَشْبَهُوا الْمُتَرَدِّدِينَ .

١٥٩/٩ فصل : والبغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع ، ليسوا بفاسقين ، وإنما هم / مُحْطِطُونَ ^(٨) فِي تَأْوِيلِهِمْ ، وَالْإِمَامُ وَأَهْلُ الْعَدْلِ مُصِيبُونَ فِي قِتَالِهِمْ ، فَهُمْ جَمِيعًا

(٢) لم نجده فيما بين أيدينا .

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) في م : « إنه » .

(٥) في م : « أصحاب » .

(٦) انظر : الملل والنحل ١/١٩٥-٢٦٥ .

(٧) في م : « زعم » .

(٨) في م : « يحطون » .

كالمُجتهدين من الفقهاء في الأحكام ، مَنْ شَهِدَ مِنْهُمْ قُبِلَتْ شهادته إذا كان عدلاً . وهذا قول الشافعي . ولا أعلم في قبول شهادتهم خلافاً . فأما الخوارج ، وأهل البدع ، إذا خرجوا على الإمام ، فلا تُقبل شهادتهم ، لأنهم فساق . وقال أبو حنيفة : يُفسقون بالبغي ، وخروجهم على الإمام ، ولكن تُقبل شهادتهم ؛ لأن فسقهم من جهة الدين ، فلا تُردُّ به الشهادة ، وقد قبل شهادة الكفار بعضهم على بعض . ويُذكر ذلك في كتاب الشهادات^(٩) ، إن شاء الله تعالى .

فصل : ذكر القاضي أنه لا يكره للعدل قتل ذي رحيه الباغي ؛ لأنه قتل بحق ، فأشبه إقامة الحد عليه . وكرهت طائفة من أهل العلم القصْد إلى ذلك . وهو أصح ، إن شاء الله تعالى ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾^(١٠) . قال الشافعي : كف النبي ﷺ أبا حذيفة^(١١) بن عتبة^(١٢) عن قتل أبيه^(١٣) . وقال بعضهم : لا يحل ذلك ؛ لأن الله تعالى أمر بمصاحبتهم بالمعروف ، وليس هذا من المعروف . فإن قتله ، فهل يرثه ؟ على روايتين ؛ أحدهما ، يرثه . هذا قول أبي بكر ، ومذهب أبي حنيفة ؛ لأنه قتل بحق ، فلم يمنع الميراث ، كالقصاص والقتل في الحد^(١٤) . والثانية : لا يرثه . وهو قول ابن حامد ، ومذهب الشافعي ؛ لعموم قوله عليه السلام : « لَيْسَ لِقَاتِلِ شَيْءٍ »^(١٥) . فأما الباغي إذا قتل العادل ، فلا يرثه . وهذا قول الشافعي . وقال أبو حنيفة : يرثه ؛ لأنه قتله بتأويل ، أشبه قتل العادل الباغي . ولنا ، أنه قتله بغير حق ، فلم يرثه ، كالقاتل خطأ ،

(٩) في م : « الشهادة » .

(١٠) سورة لقمان ١٥ .

(١١-١٢) في م : « وعتبة » .

(١٢) أخرجه البيهقي ، في : باب ما يكره لأهل العدل من أن يعمد قتل ذي رحمه ... ، من كتاب قتال أهل البغي .

السنن الكبرى ١٨٦/٨ .

(١٣) في م : « الحج » تحريف .

(١٤) تقدم تخريجه ، في : ١٥١/٩ .

وفارق ما إذا قتلَه العادلُ ، لأنه قتلَه بحق . وقال قومٌ : إذا تعمَّد العادلُ قتلَ قريبه ، فقتله ابتداءً ؛ لم يرَّه ، وإن قصَّد ضرَّه ، ليصيرَ غيرَ مُمتنعٍ ، فجرَّحه ، وماتَ من هذا الضربِ ، ورَّه ؛ لأنه قتلَه بحق . وهذا قولُ ابنِ المنذرِ . وقال : هو أقربُ الأقاويلِ .

١٥٣٦ - مسألة ؛ قال : (وَمَا أَخَذُوا فِي حَالِ افْتِتَاعِهِمْ ؛ مِنْ زَكَاةٍ ، أَوْ حَرَجٍ ، لَمْ يُعَدَّ عَلَيْهِمْ)

وجعلته أن أهل البغي إذا غلبوا على بلدٍ ، فجبوا الحراجَ والزكاةَ والجزيةَ ، وأقاموا^(١) الحدودَ ، وقع ذلك / موقعةً ، فإذا ظهر أهل العدل بعد على البلد ، وظفروا بأهل البغي ، لم يطالبوا بشيءٍ مما جَبَوْهُ ، ولم يرجع به على من أخذ منه . روى نحو هذا عن ابنِ عمرَ ، وسَلَمَةُ بنِ الأكوع . وهو قولُ الشافعيِّ ، وأبى ثورٍ ، وأصحابِ الرأيِ . وسواءٌ كان من الخوارجِ أو من غيرهم . وقال أبو عُبَيْدٍ^(٢) : على من أخذوا^(٣) منه الزكاةَ الإعادةُ ، وإن^(٤) أخذها ممن لا ولايةَ له صحيحةٌ ، فأشبه ما لو أخذها آحادُ الرعيةَ . ولنا ، أن علياً ، رضي الله عنه ، لما ظهر على أهل البصرةَ ، لم يطالبهم بشيءٍ مما جَبَوْهُ . وكان ابنُ عمرَ إذا أتاه ساعى نَجْدَةَ الحُروريِّ ، دفعَ إليه زكاته^(٥) . وكذلك سَلَمَةُ بنُ الأكوع^(٥) . ولأنَّ في تركِ الاحتسابِ بها ضرراً عظيماً ، ومَشَقَّةً كثيرةً ، فإنهم قد يغلبون على البلادِ السنينَ الكثيرةَ ، فلو لم يُحتسَبَ بما أخذوه ، أدَّى إلى نسيانِ^(٦) الصدقاتِ في تلك المدةِ كُلِّها . فإذا ثبتَ هذا ، فإذا ذَكَرَ أربابُ الصدقاتِ أنهم قد أخذوا صدقاتهم ، قيل قولهم بغيرِ يمينٍ . قال أحمد : لا يُستحلفُ النَّاسُ على صدقاتهم . وإن ادَّعى أهلُ

(١) في ب : « وإقامة » .

(٢) الأموال ٥٧٥ . وانظر : إرواء الغليل ١١٦/٨ .

(٣) في ب : « أخذ » .

(٤) في م : « لأنه » .

(٥) انظر : الأموال . الموضع السابق . والإرواء . الموضع السابق .

(٦) التثني : الأمر يعاد مرتين .

الذِّمَّةُ دَفْعُ جِزْيَتِهِمْ إِلَيْهِمْ^(٧) ، لم تُقْبَلْ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ؛ لِأَنَّهُمْ غَيْرُ مَأْمُونِينَ ، وَلِأَنَّهُ مَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ عَوَضٌ ، وَلَيْسَ بِمُؤَسَاةٍ ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمْ ، كَأَجْرَةِ الدَّارِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهُمْ إِذَا مَضَى الْحَوْلُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْبُعَاةَ لَا يَدْعُونَ الْجِزْيَةَ لَهُمْ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُمْ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُمْ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا مَضَى لِدَلكَ سِنُونَ كَثِيرَةٌ ، شَقَّ عَلَيْهِمْ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى كُلِّ عَامٍ ، فَيُودَى ذَلكَ إِلَى تَغْرِيمِهِمُ الْجِزْيَةَ مَرَّتَيْنِ . وَإِنْ ادَّعَى مَنْ عَلَيْهِ الْخَرَاجُ دَفْعَهُ إِلَيْهِمْ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَى مُسْلِمٍ ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ كَالزَّكَاةِ . وَالثَّانِي ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ ، فَأَشْبَهَ الْجِزْيَةَ . وَإِنْ كَانَ مَنْ عَلَيْهِ الْخَرَاجُ ذِمِّيًّا ، فَهُوَ كَالْجِزْيَةِ ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ عَلَى غَيْرِ مُسْلِمٍ ، فَهُوَ كَالْجِزْيَةِ ؛ وَلِأَنَّهُ أَحَدُ الْخَرَاجِينَ ، فَأَشْبَهَ الْجِزْيَةَ .

١٥٣٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُنْقَضُ مِنْ حُكْمٍ حَاكِمِهِمْ ، إِلَّا مَا يُنْقَضُ مِنْ حُكْمٍ غَيْرِهِ)

يَعْنِي إِذَا نَصَبَ أَهْلُ الْبَغْيِ قَاضِيًّا يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ قَاضِيٍّ^(١) أَهْلِ الْعَدْلِ ، يُنْفَذُ مِنْ أَحْكَامِهِ مَا يُنْفَذُ مِنْ أَحْكَامِ قَاضِيٍّ^(٢) أَهْلِ الْعَدْلِ ، وَيُرَدُّ مِنْهُ مَا يُرَدُّ . فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَسْتَحِلُّ دِمَاءَ أَهْلِ الْعَدْلِ وَأَمْوَالِهِمْ ، لَمْ يَجْزُ قَضَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَدْلٍ . / وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجُوزُ قَضَاؤُهُ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْبَغْيِ يُفْسِقُونَ بِبَعْضِهِمْ ، وَالْفِسْقُ يُنَافِي الْقَضَاءَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي الْفُرُوعِ بِتَأْوِيلِ سَائِعٍ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْقَضَاءِ ، وَلَمْ يُفْسَقْ بِهِ^(٣) ، كَاخْتِلَافِ الْفُقَهَاءِ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا حَكَمَ بِمَا لَا يُخَالِفُ^(٤) نَصًّا وَلَا إِجْمَاعًا ، نَفَذَ حُكْمَهُ ، وَإِنْ خَالَفَ ذَلكَ ، يُنْقَضُ حُكْمُهُ ؛^(٥) لِأَنَّ قَاضِيَ أَهْلِ الْعَدْلِ إِذَا حَكَمَ بِذَلكَ يُنْقَضُ حُكْمُهُ^(٦) ، فَقَاضِيَ أَهْلِ الْبَغْيِ أُولَى . وَإِنْ حَكَمَ

(٧) سقط من : م .

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣-٣) سقط من : م .

بَسْطُوطِ الضَّمَانِ عَنْ أَهْلِ الْبَغْيِ فِيمَا أُتْلِفُوهُ حَالَ الْحَرْبِ ، جَازَ حُكْمُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُوَضِّعُ اجْتِهَادٍ . وَإِنْ كَانَ حُكْمُهُ فِيمَا أُتْلِفُوهُ قَبْلَ قِيَامِ الْحَرْبِ ، لَمْ يَنْفُذْ ؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلْإِجْمَاعِ . وَإِنْ حَكَمَ عَلَى أَهْلِ الْعَدْلِ بِوُجُوبِ الضَّمَانِ فِيمَا أُتْلِفُوهُ حَالَ الْحَرْبِ ، لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ ؛ لِمُخَالَفَتِهِ ^(٤) الْإِجْمَاعَ ^(٥) . وَإِنْ حَكَمَ بِوُجُوبِ ضَمَانٍ مَا أُتْلِفُوهُ فِي غَيْرِ حَالِ الْحَرْبِ ، نَفَذَ حُكْمُهُ . وَإِنْ كَتَبَ قَاضِيهِمْ إِلَى قَاضِي أَهْلِ الْعَدْلِ ، جَازَ قَبُولُ كِتَابِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَاضٍ ثَابِتُ الْقَضَايَا ، نَافِذُ الْأَحْكَامِ . وَالْأَوَّلَى أَنْ لَا يَقْبَلَهُ ، كَسَرًا لِقُلُوبِهِمْ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَقْبَلُهُ ؛ لِأَنَّ قَضَاءَهُ لَا يَجُوزُ . وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِي هَذَا . فَأَمَّا الْخَوَارِجُ إِذَا وَلَّوْا قَاضِيًا ، لَمْ يَجْزِ قَضَاؤُهُ ؛ لِأَنَّ أَقْلَ أَخْوَالِهِمُ الْفُسْطُ ، وَالْفُسْطُ يُنَافِي الْقَضَاءَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِيحَّ قَضَاؤُهُ ، وَتَنْفُذُ أَحْكَامِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَتَطَاوَلُ ، وَفِي الْقَضَاءِ بَفْسَادِ قَضَايَاهُ وَعَقُودِهِ الْأَنْكِحَةِ وَغَيْرِهَا ضَرَّرَ كَثِيرٌ ، فَجَازَ دَفْعًا لِلضَّرَرِ ، كَمَا لَوْ أَقَامَ الْحُدُودَ ، وَأَخَذَ ^(٦) الْجِزْيَةَ وَالْخَرَاجَ وَالزَّكَاةَ .

فصل : وَإِنْ ارْتَكَبَ أَهْلُ الْبَغْيِ فِي حَالِ امْتِنَاعِهِمْ مَا يُوجِبُ الْحَدَّ ، ثُمَّ قُدِرَ عَلَيْهِمْ ، أُقِيمَتْ فِيهِمْ حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى ، ^(٧) لِأَنَّ حُدُودَ اللَّهِ تَعَالَى لَا تَنْسَقُطُ بِاخْتِلَافِ الدَّارِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا امْتَنَعُوا بِدَارٍ ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ ، وَلَا عَلَى مَنْ عِنْدَهُمْ مِنْ تَاجِرٍ أَوْ أُسَيْرٍ ؛ لِأَنَّهُمْ خَارِجُونَ عَنْ دَارِ الْإِمَامِ ، فَأَشْبَهُوهُمْ فِي دَارِ الْحَرْبِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ ؛ وَلِأَنَّ كُلَّ مُوَضِّعٍ تَجِبُ فِيهِ الْعِبَادَاتُ فِي أَوْقَاتِهَا ، تَجِبُ الْحُدُودُ فِيهِ عِنْدَ وُجُودِ أَسْبَابِهَا ، كَدَارِ أَهْلِ الْعَدْلِ ؛ وَلِأَنَّهُ زَانٍ أَوْ سَارِقٌ ، لَا شُبْهَةَ فِي زِنَاهُ وَسَرْقَتِهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ / الْحَدُّ ، كَالَّذِي فِي دَارِ الْعَدْلِ . وَهَكَذَا نَقُولُ فِي مَنْ أَتَى حَدًّا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ ، لَكِنْ لَا يُقَامُ إِلَّا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي مَوْضِعِهِ .

(٤) فِي ب : « لِمُخَالَفَةِ » .

(٥) فِي م : « لِلْإِجْمَاعِ » .

(٦) فِي م : « وَأَخَذَ » .

(٧-٧) فِي م : « وَلَا » .

فصل : وإذا استعان أهل البغي بالكفار ، فلا يحلّو من ثلاثة أصناف ؛ أحدهم ، أهل الحرب ، فإذا استعانوا بهم ، أو آمنوهم^(٨) ، أو عقدوا لهم ذمّة ، لم يصحّ واحد منها ؛ لأنّ الأمان من شرط صحّته التّزام^(٩) كفّهم عن المسلمين ، وهؤلاء يشترطون عليهم قتال المسلمين ، فلا يصحّ . ولأهل العدل قتالهم ، كمن لم يؤمّنوه سواء . وحكم أسيرهم ، حكم أسير سائر أهل الحرب قبل الاستعانة بهم ، فأما أهل البغي ، فلا يجوز لهم قتلهم ؛ لأنّهم آمنوهم ، فلا يجوز لهم العذر بهم . الصّنف الثّاني ، المستأمنون ، فمتى استعانوا بهم فأعاثوهم ، نقضوا عهدهم ، وصاروا كأهل الحرب ؛ لأنّهم تركوا الشرط ، وهو كفّهم عن المسلمين ، فإن فعلوا ذلك مكرهين ، لم ينتقض عهدهم ؛ لأنّ لهم عذرا ، وإن ادّعوا الإكراه ، لم يقبل قولهم إلّا ببيّنة ؛ لأنّ الأصل عدّمه . الصّنف الثّالث ، أهل الذمّة ، فإذا أعاثوهم ، وقاتلوا معهم ، ففيهم وجهان ، ذكرهما أبو بكر ؛ أحدهما ، ينتقض عهدهم ؛ لأنّهم قاتلوا أهل الحقّ ، فينتقض^(١٠) عهدهم ، كما لو انفردوا بقتالهم . والثّاني ، لا ينتقض ؛ لأنّ أهل الذمّة لا يعرفون المحقّ من المبطل ، فيكون ذلك شبهة لهم . وللشافعي قولان ، كالوجهين . فإن قلنا : ينتقض عهدهم . صاروا كأهل الحرب فيما ذكرنا . وإن قلنا : لا ينتقض عهدهم . فحكمهم حكم أهل البغي ، في قتل مقيليهم ، والكفّ عن أسيرهم ، ومذبرهم وجريحهم ، إلّا أنّهم يضمنون ما أتلّفوه^(١١) على أهل العدل حال القتال وغيره ، بخلاف أهل البغي ، فإنّهم لا يضمنون ما أتلّفوه^(١١) حال الحرب ؛ لأنّهم أتلّفوه^(١١) بتأويل سائغ ، وهؤلاء لا تأويل لهم ، ولأنّهم سقط الضّمان عن المسلمين كيلا يؤدّى إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطّاعة ، وأهل الذمّة لا حاجة بنا إلى ذلك فيهم . وإن أكرههم البغاة على معوّنتهم ، لم ينتقض عهدهم ، وإن ادّعوا ذلك ، قبل قولهم ؛ لأنّهم تحت أيديهم وقدرتهم . وإن قالوا

(٨) في الأصل : « وآمنوهم » .

(٩) في ب ، م : « إلزام » .

(١٠) في الأصل : « فانتقض » .

(١١) في ب ، م : « أتلّفوا » .

١٦١/٩ ظ **ظَنَنَّا أَنْ مَنْ اسْتَعَانَ بِنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ لَزِمْنَا مَعُونَتَهُ . لَمْ يَنْتَقِضْ عَهْدُهُمْ . وَإِنْ /فَعَلَ ذَلِكَ الْمُسْتَأْمِنُونَ ، انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ . وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ أَقْوَى حُكْمًا ؛ لِأَنَّ عَهْدَهُمْ مُؤَبَّدٌ ، وَلَا يَجُوزُ نَقْضُهُ لَخَوْفِ الْخِيَانَةِ مِنْهُمْ ، وَيَلْزَمُ الْإِمَامَ الدَّفْعُ عَنْهُمْ ، وَالْمُسْتَأْمِنُونَ بِخِلَافِ ذَلِكَ .**

فصل : وإذا ارتد قوم فأنلّفوا مالا للمسلمين ، لزمهم ضمان ما أنلّفوه ، سواء تحيّرُوا ، أو صاروا في منعة ، أو لم يصيروا . ذكره أبو بكر . قال القاضي : وهو ظاهر كلام أحمد . وقال الشافعي : حكمهم حكم أهل البغي ، فيما أنلّفوه^(١١) من الأنفس والأموال ؛ لأن تضمينهم ، يؤدى إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الإسلام ، فأشبهوا أهل البغي . ولنا ، ما روى عن أبى بكر ، رضى الله عنه ، أنه قال لأهل الردّة ، حين رجعوا : تردّدون علينا ما أخذتم منا ، ولا تردّد عليكم ما أخذنا منكم ، وأن تدبوا قتلتنا ، ولا ندبى قتلكم . قالوا : نعم . يا خليفة رسول الله . فقال عمر : كل ما قلت^(١٢) كما قلت^(١٣) ، إلا أن يدبوا ما قتل منا ، فلا ؛ لأنهم قوم قتلوا في سبيل الله واستشهدوا^(١٤) . ولأنهم أنلّفوه بغير تأويل ، فأشبهوا أهل الذمة . فأما القتلى ، فحكمهم فيهم حكم أهل البغي ؛ لما ذكرنا من خبر أبى بكر وعمر ، ولأن طليحة الأسدي قتل عكاشة بن محصن الأسدي ، وثابت بن أقرم^(١٥) ، فلم يعرهما^(١٦) ، وبنو حنيقة قتلوا من قتلوا من المسلمين يوم اليمامة ، فلم يعرّموا شيئا . ويحتمل أن يحمل قول^(١٧) أحمد ، وكلامه في المال ، على وجوب ردّ ما هو^(١٨) في أيديهم دون ما أنلّفوه ، وعلى من أنلّف من غير أن يكون له منعة ، أو أنلّف في غير الحرب ، وما أنلّفوه حال الحرب ، فلا ضمان عليهم فيه ؛ لأنه إذا سقط ذلك عن أهل البغي ، كيلا يؤدى إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة ، فلا ينسقط

(١٢) في ب ، م : « أتلّفوا » .

(١٣-١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٥٠ .

(١٥) في ب ، م : « أثرم » تحريف .

(١٦) انظر ما تقدم في صفحة ٢٥١ .

(۱۷) سقط من : م .

ذلك كيلا يُؤدَّى إلى التَّفْصِيرِ عَنِ الْإِسْلَامِ أَوَّلَى ، لَأَنَّهُمْ إِذَا امْتَنَعُوا صَارُوا كُفَّارًا مُمْتَنِعِينَ
بِدَارِهِمْ ، فَأَشَبَّهُوا أَهْلَ الْحَرْبِ . وَنَحْمَلُ قَوْلَ أَبِي بَكْرٍ عَلَى مَا بَقِيَ فِي أَيْدِيهِمْ مِنَ الْمَالِ ،
فَيَكُونُ مَذْهَبُ أَحْمَدَ وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا سَوَاءً . وَهَذَا أَعْدَلُ وَأَصَحُّ . إِنْ شَاءَ اللَّهُ
تَعَالَى . فَأَمَّا مَنْ لَا مَنَعَةَ لَهُ فَيُضْمَنُ مَا أُتْلِفَ مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ ، كَالوَاحِدِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ
أَهْلِ الذِّمَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَنَعَةَ لَهُ ، وَلَا يَكْتُرُ ذَلِكَ مِنْهُ ، / فَبَقِيَ الْمَالُ وَالنَّفْسُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ عَلَى ^(١٨)
عِصْمَتِهِ ، وَوُجُوبِ ضَمَانِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٦٢/٩

(١٨) فِي الْأَصْلِ : (ف) .

كتاب المرتد

المرتد : هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر ، قال الله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَلُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ ^(١) . وقال النبي ﷺ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » ^(٢) . وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتدين ^(٣) . وروى ذلك عن أبي بكر ، وعثمان ، وعلي ، ومعاذ ، وأبي موسى ، وابن عباس ، وخالد ، وغيرهم ، ولم ينكر ذلك ، فكان إجماعاً .

١٥٣٨ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ، وَكَانَ بِالْعَاقِلِ ، دُعِيَ إِلَيْهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَضِيقٌ عَلَيْهِ ، فَإِنْ رَجَعَ ، وَالْأَقِيلَ)
في هذه المسألة فصول خمسة :

أحدها : أنه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل . روى ذلك عن أبي بكر ، وعلي ، رضي الله عنهما . وبه قال الحسن ، والزهرى ، والنخعي ، ومكحول ، وحماد ، ومالك ، والليث ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق . وروى عن علي ، والحسن ، وقتادة ، أنها تسترق ولا ^(١) تقتل ؛ لأن ^(٢) أبا بكر استرق نساء بني حنيفة ، وذرائعهم ،

(١) سورة البقرة ٢١٧ .

(٢) تقدم ترجمته ، في : ٥٥٠/٩ .

(٣) في ب ، م : « المرتد » .

(١) سقطت الواو من : ب ، م .

(٢) في ب ، م : « ولأن » .

وَأَعْطَى عَلِيًّا مِنْهُمْ امْرَأَةً ، فَوَلَدَتْ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَنَفِيَّةِ^(٣) ، وَكَانَ هَذَا بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، فَلَمْ يَنْكَرْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ بِالْعَبْسِ وَالضَّرْبِ ، وَلَا تُقْتَلُ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تُقْتُلُوا امْرَأَةً »^(٤) . وَلَا تُهْلَا تُقْتَلُ بِالْكَفْرِ الْأَصْلِيِّ ، فَلَا تُقْتَلُ بِالطَّارِئِ ، كَالصَّبِيِّ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ^(٥) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثٍ ؛ الثَّيْبُ الرَّائِي ، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمَفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) . وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ^(٧) ، أَنَّ امْرَأَةً يُقَالُ لَهَا : أُمُّ مَرْوَانَ ، ارْتَدَّتْ عَنِ الْإِسْلَامِ ، فَبَلَغَ أَمْرُهَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ . / فَأَمَرَ أَنْ تُسْتَتَابَ ، فَإِنْ تَابَتْ ، وَإِلَّا قُتِلَتْ . وَلَا تُهْلَا شَخْصٌ مُكَلَّفٌ بَدَلَ دِينِ الْحَقِّ بِالْبَاطِلِ ، فَيُقْتَلُ كَالرَّجُلِ . وَأَمَّا نَهْيُ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ قَتْلِ الْمَرْأَةِ ، فَاَلْمَرَادُ بِهِ الْأَصْلِيَّةُ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ ذَلِكَ حِينَ رَأَى امْرَأَةً مَقْتُولَةً ، وَكَانَتْ كَافِرَةً أَصْلِيَّةً ، وَكَذَلِكَ^(٨) نَهَى الَّذِينَ بَعَثَهُمْ إِلَى ابْنِ أَبِي الْحُقَيْقِ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ^(٩) ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِمْ مُرْتَدٌّ .

(٣) انظر : الطبقات الكبرى ، لابن سعد (بيروت) ٩١/٥ .

(٤) النهي عن قتل المرأة ، أخرجه البخاري ، في : باب قتل الصبيان في الحرب ، من كتاب الجهاد . صحيح البخاري ٧٤/٤ . ومسلم ، في : باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ١٣٦٤/٣ . وأبو داود ، في : باب في دعاء المشركين ، وفي : باب في قتل النساء ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٣٦/٢ ، ٥٠ ، والترمذي ، في : باب ما جاء في النهي عن قتل النساء والصبيان ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٦٤/٧ . وابن ماجه ، في : باب الغارة والبيات وقتل النساء والصبيان ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٩٤٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٥٦/١ ، ١١٥/٢ ، ٤٨٨/٣ ، ١٧٨/٤ . والبيهقي ، في : باب النهي عن قصد النساء والولدان بالقتل ، وباب ترك قتال من لا قتال فيه ... من كتاب السير . السنن الكبرى ٧٧/٩ ، ٩٠ ، ٩١ . وابن أبي شيبة ، في : باب من ينهى عن قتله في دار الحرب ، من كتاب الجهاد . المصنف ٣٨١/١٢ - ٣٨٥ . وعبد الرزاق ، في : باب عقر الشجر بأرض العدو ، وباب البيات ، من كتاب الجهاد . المصنف ٢٠١/٥ ، ٢٠٢ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في قتل النساء والولدان ، من كتاب الجهاد . السنن ٢٣٨/٢ ، ٢٣٩ .

(٥) تقدم تخريجه ، في : ٥٥٠/٩ .

(٦) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٢/٣ .

(٧) في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١١٨/٣ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب قتل من ارتد ... من كتاب المرتد . السنن الكبرى ٢٠٣/٨ .

(٨) في ب م ؛ ولذلك .

(٩) أخرجه البيهقي ، في : باب النهي عن قصد النساء والولدان بالقتل ، من كتاب الجهاد . السنن الكبرى ٧٧/٩ .

وَيُخَالِفُ الْكُفْرُ الْأَصْلِيُّ الطَّارِئُ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الرَّجُلَ يُقَرُّ عَلَيْهِ ، وَلَا يُقْتَلُ أَهْلُ الصَّوَامِعِ ، وَالشُّيُوخُ وَالْمَكَافِيَةُ ، وَلَا تُجَبَّرُ الْمَرْأَةُ عَلَى تَرْكِهِ بِضَرْبٍ وَلَا حَبْسٍ ، وَالْكُفْرُ الطَّارِئُ بِخِلَافِهِ ، وَالصَّبِيُّ غَيْرُ مُكَلِّفٍ ؛ بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ . وَأَمَّا بَنُو حَنِيفَةٍ ، فَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ مَنْ اسْتَرَقَّ مِنْهُمْ تَقَدَّمَ لَهُ إِسْلَامٌ ، وَلَمْ يَكُنْ بَنُو حَنِيفَةٍ أَسْلَمُوا كُلُّهُمْ ، وَإِنَّمَا أَسْلَمَ بَعْضُهُمْ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الَّذِينَ أَسْلَمُوا كَانُوا رَجَالًا ، فَمِنْهُمْ مَنْ ثَبَّتَ عَلَى إِسْلَامِهِ ، مِنْهُمْ ثَمَامَةُ بْنُ أَثَالٍ ، وَمِنْهُمْ مَنْ ارْتَدَّ ، مِنْهُمْ الدَّجَالُ الْحَنَفِيُّ .

الفصل الثاني : أَنَّ الرَّدَّةَ لَا تَصِيحُ إِلَّا مِنْ عَاقِلٍ ، فَأَمَّا مَنْ لَا عَقْلَ لَهُ ، كَالطُّفْلِ الَّذِي لَا عَقْلَ لَهُ ، وَالْمَجْنُونِ ، وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِإِغْمَاءٍ ، أَوْ نَوْمٍ ، أَوْ مَرَضٍ ، أَوْ شَرَبِ دَوَاءٍ يُبَاخُ شُرْبُهُ ، فَلَا تَصِيحُ رَدَّتُهُ ، وَلَا حُكْمٌ لِكَلَامِهِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ الْمَجْنُونَ إِذَا ارْتَدَّ فِي حَالِ جُنُونِهِ ، أَنَّهُ مُسْلِمٌ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَلَوْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ عَمْدًا ، كَانَ عَلَيْهِ الْقَوْدُ ، إِذَا طَلَبَ أَوْلِيَائُوهُ . وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « رَفَعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيْقَ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(١) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَلَا أَنَّهُ غَيْرُ مُكَلِّفٍ ، فَلَمْ يُؤَاخِذْ بِكَلَامِهِ ، كَمَا ^(٢) لَمْ يُؤَاخِذْ بِهِ فِي إِقْرَارِهِ ، وَلَا طَلَاقِهِ ، وَلَا إِعْتَاقِهِ ، وَأَمَّا السَّكَرَانُ ، وَالصَّبِيُّ الْعَاقِلُ ، فَتَذَكَّرُ حُكْمُهُمَا فِيمَا بَعْدَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

الفصل الثالث : أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ حَتَّى يُسْتَتَابَ ثَلَاثًا . هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ عَمْرٌ ، وَعَلِيٌّ ، وَعَطَاءٌ ، وَالنَّحَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا

= وابن أبي شيبة ، في : باب من ينهى عن قتله في دار الحرب ، من كتاب الجهاد . المصنف ٣٨١/١٢ ، ٣٨٢ . وعبد الرزاق ، في : باب البيات ، من كتاب الجهاد . المصنف ٢٠٢/٥ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في قتل النساء والولدان ، من كتاب الجهاد . السنن ٢٣٩/٢ .
(١٠) تقدم تخريجه في : ٥٠/٢ .
(١١) في م زيادة : « لو » .

تَجِبُ اسْتِتَابَتُهُ ، وَلَكِنْ ^(١٢) تُسْتَحَبُّ . وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ، وَهُوَ قَوْلُ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ ، وَطَاوُسٍ . وَزُيِّنَ ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » . وَلَمْ يَذْكُرْ اسْتِتَابَتَهُ . وَرُويَ أَنَّ مُعَاذًا قَدِمَ عَلَى أَبِي مُوسَى ، فَوَجَدَ عِنْدَهُ رَجُلًا مُوثِقًا ، فَقَالَ : مَا هَذَا ؟ قَالَ : رَجُلٌ كَانَ يَهُودِيًّا فَأَسْلَمَ ، ثُمَّ رَاجَعَ دِينَهُ دِينَ السَّوَةِ فَتَهُودَ . قَالَ : لَا أَجْلِسُ حَتَّى يُقْتَلَ ، قَضَاءُ اللَّهِ وَرَسُولِهِ . قَالَ : اجْلِسْ ^(١٣) . قَالَ : لَا أَجْلِسُ حَتَّى يُقْتَلَ ، قَضَاءُ اللَّهِ وَرَسُولِهِ . ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، فَأَمَرَ بِهِ فَقُتِلَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٤) . وَلَمْ يَذْكُرْ اسْتِتَابَتَهُ ؛ وَلَئِنَّهُ يُقْتَلُ لِكُفْرِهِ ، فَلَمْ تَجِبْ اسْتِتَابَتُهُ كَالْأَصْلِيِّ ؛ وَلَئِنَّهُ لَوْ قُتِلَ قَبْلَ الْاسْتِتَابَةِ ، لَمْ يُضْمَنْ ، وَلَوْ حَرُمَ قَتْلُهُ قَبْلَهُ ^(١٥) . ضَمِنَ . وَقَالَ عَطَاءٌ : إِنْ كَانَ مُسْلِمًا أَصْلِيًّا ، لَمْ يُسْتَبَبْ ، وَإِنْ كَانَ أَسْلَمَ ثُمَّ ارْتَدَّ ، اسْتَبَيَّبَ . وَلَنَا ، حَدِيثُ أُمِّ مَرْوَانَ ، وَأَنَّ ^(١٦) النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَنْ تُسْتَتَابَ . وَرُويَ مَالِكٌ ، فِي « الْمَوْطَأِ » ^(١٦) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ابْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْقَارِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ قَدِمَ عَلَى عَمْرِو رَجُلٍ مِنْ قَبْلِ أَبِي مُوسَى ، فَقَالَ لَهُ عَمْرٌ : هَلْ كَانَ مِنْ مُعَرَّبَةٍ خَيْرٌ ^(١٧) ؟ قَالَ : نَعَمْ رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ ، فَقَالَ :

(١٢) سقطت الواو من : ب ، م .

(١٣) في ب زيادة : « نعم » .

(١٤) أخرجه البخاري ، في : باب حكم المرتد ، من كتاب استتابة المرتدين ... صحيح البخاري ١٩/٩ .

ومسلم ، في : باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ١٤٥٧/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الحكم في من ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤١/٢ . والنسائي ، في :

باب الحكم في المرتد ، من كتاب التحريم . المجتبى ٩٧/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٠٩/٤ .

(١٥) سقط من : الأصل ، ب .

(١٦) في : باب القضاء في من ارتد عن الإسلام ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٣٧/٢ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الكفر بعد الإيمان ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٦٥/١٠ . وابن أبي شيبة ،

في : باب في المرتد عن الإسلام ، من كتاب الحدود ، وفي : باب ما قالوا في المرتد كم يستتاب ، من كتاب الجهاد .

المصنف ١٣٧/١٠ ، ٢٧٣/١٢ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الفتوح ، من كتاب الجهاد . السنن

٢٢٦/٢ .

(١٧) أي هل من خير جديد جاء من بلد بعيد .

ما فعلتم به ؟ قال : قَرَّبْنَاهُ ، فَضَرَبْنَا عَنْقَهُ . فَقَالَ عَمْرٌ : فَهَلَّا حَبَسْتُمُوهُ ثَلَاثًا ، فَاطْعَمْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيْفًا ، وَاسْتَبْتُمُوهُ ، لَعَلَّهُ يَتُوبُ ، أَوْ يُرَاجِعُ أَمْرَ اللَّهِ ؟ اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَحْضُرْ ، وَلَمْ أَمُرْ ، وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغَنِي . وَلَوْ لَمْ تَجِبِ اسْتِثْنَاءَهُ لَمَا بَرِئُ مِنْ فِعْلِهِمْ . وَلَئِنَّهُ أَمَكَنَّ اسْتِصْلَاحَهُ ، فَلَمْ يَجْزِ إِثْلَافُهُ قَبْلَ اسْتِصْلَاحِهِ ، كَالثُّوبِ النَّجَسِ . وَأَمَّا الْأَمْرُ بِقَتْلِهِ ، فَالْمُرَادُ بِهِ بَعْدَ الْاسْتِثْنَاءِ ، بِدَلِيلٍ مَا ذَكَرْنَا . وَأَمَّا حَدِيثُ مُعَاذٍ فَإِنَّهُ قَدْ جَاءَ فِيهِ : وَكَانَ قَدْ اسْتَيْتِبَ . وَيُرْوَى أَنَّ أَبَا مُوسَى اسْتَبْتَاهُ شَهْرَيْنِ قَبْلَ قُدُومِ مُعَاذٍ عَلَيْهِ ، وَفِي رِوَايَةٍ : فَدَعَاهُ عَشْرِينَ لَيْلَةً ، أَوْ قَرِيبًا مِنْ ذَلِكَ ، فَجَاءَ مُعَاذٌ ، فَدَعَاهُ وَأَبَى ، فَضَرَبَ عَنْقَهُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٨) . وَلَا يَلْزَمُ مِنَ تَحْرِيمِ الْقَتْلِ وَجُوبِ الضَّمَانِ ، بِدَلِيلِ نِسَاءِ أَهْلِ الْحَرْبِ وَصِيَانِهِمْ وَشُيُوخِهِمْ . إِذَا ثَبَتَ وَجُوبُ الْاسْتِثْنَاءِ ، فَمُدَّتْهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخَرِ : إِنْ تَابَ فِي الْحَالِ ، وَلَا قَتْلَ مَكَانِهِ ، وَهَذَا أَصَحُّ قَوْلَيْهِ .

١٦٣/٩ ط وهو قول ابن المنذر ؛ لحديث أم مروان ، ومعاذ ، ولأنه مَصْرٌّ على كُفْرِهِ ، أَشْبَهَ / بَعْدَ الثَّلَاثِ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : يُدْعَى ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، فَإِنْ أَبَى ، ضُرِبَتْ عَنْقُهُ . وَهَذَا يُشْبِهُ قَوْلَ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ النَّحْوِيُّ : يُسْتَبْتُ أَبَدًا . وَهَذَا يُفْضِي إِلَى أَنْ لَا يُقْتَلَ أَبَدًا ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِلْسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ . وَعَنْ عَلِيٍّ ، أَنَّهُ اسْتَبَّابَ رَجُلًا شَهْرًا . وَلَنَا ، حَدِيثُ عَمَرَ ، وَلِأَنَّ الرَّدَّةَ إِنَّمَا تَكُونُ لِشُبْهَةٍ ، وَلَا تَزُولُ فِي الْحَالِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُنْتَظَرَ مُدَّةٌ يَرْتَى فِيهَا ، وَأَوَّلَى ذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، لِلْأَثَرِ فِيهَا ، وَأَنَّهَا مُدَّةٌ قَرِيبَةٌ . وَيَنْبَغِي أَنْ يُضَيَّقَ عَلَيْهِ فِي مُدَّةِ الْاسْتِثْنَاءِ ، وَيُحْبَسَ ؛ لِقَوْلِ عَمَرَ : هَلَّا حَبَسْتُمُوهُ ، وَاطْعَمْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيْفًا ؟ وَيُكَرَّرُ دَعَايَتُهُ ، لَعَلَّهُ يَتَعَطَّفُ قَلْبُهُ ، فَيُرَاجِعَ دِينَهُ .

(١٨) في : باب الحكم في من ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤١/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب من قال : المرتد يستتاب مكانه ... ، من كتاب المرتد . السنن الكبرى ٢٠٥/٨ ، وعبد الرزاق ، في : باب في الكفر بعد الإيمان ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٦٨/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في المرتد عن الإسلام ما عليه ، من كتاب الحدود . المصنف ١٣٨/١٠ .

الفصل الرابع : أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُتَّبَ قَتْلُ ؛ لِمَا قَدَّمْنَا ذِكْرَهُ . وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ ، وَيُقْتَلُ
بِالسَّيْفِ ؛ لِأَنَّهُ آلَةُ الْقَتْلِ ، وَلَا يُحْرَقُ بِالنَّارِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ ؛ أَنَّهُ أَمَرَ بِتَحْرِيقِ الْمُرْتَدِّينَ ^(١٩) ، وَفَعَلَ ذَلِكَ بِهِمْ خَالِدٌ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ
ﷺ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ ، وَلَا تُعَذِّبُوا بِعَذَابِ اللَّهِ » . يَعْنِي النَّارَ . أَخْرَجَهُ
الْبُخَارِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنْ اللَّهُ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ ، فَإِذَا
فَقَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ » ^(٢٠) .

9174/9

(١٩) أخرجه البيهقي ، في : باب لا يبدأ الخوارج بالقتال ... ، من كتاب قتال أهل البغي . السنن الكبرى

١٧٨/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب القتل بالنار ، من كتاب الجهاد . المصنف ٢١٢/٥ .

(٢٠) تقدم تخريجه ، في : ٥١٦/١١ .

(٢١) سورة البقرة ١٦٠ .

(٢٢) في الأصل : « بين به » .

(۲۳) سورة النساء ۱۳۷ .

(٢٤) انظر الاختلاف في فتح الظاء وكسرها بين ابن ماکولا والذهبي ، في : الإكمال ٢٤٦/٥ ، ٢٤٧ ، والمشتبه

. 820, 828

عُمَارَةَ ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي سَعْدٍ مَرَّ عَلَى مَسْجِدِ بَنِي حَنِيفَةَ ، فَإِذَا هُمْ يَقْرَأُونَ بِرَجَزِ مُسَيْلِمَةَ ، فَرَجَعَ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ ، فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ ، فَأَتَى بِهِمْ ، فَاسْتَأْذَنَهُمْ ، فَتَابُوا ، فَحَلَّى سَبِيلَهُمْ ، إِلَّا رَجُلًا مِنْهُمْ يُقَالُ لَهُ ابْنُ النَّوَاحَةِ . قَالَ : قَدْ أَتَيْتُ بِكَ مَرَّةً ، فَرَزَعْتَ أَنَّكَ قَدْ ثَبَّتَ ، وَأَرَاكَ قَدْ عُدْتَ . فَقَتَلَهُ^(٢٥) . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾^(٢٦) . وَرَوَى أَنَّ رَجُلًا سَارَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، ﴿ فَلَمْ يُذَرَّ ﴾^(٢٧) مَا سَارَّهُ بِهِ ، حَتَّى جَهَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَإِذَا هُوَ يَسْتَأْذِنُهُ فِي قَتْلِ رَجُلٍ مِنَ الْمُنَافِقِينَ^(٢٨) ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَلَيْسَ يَشْهَدُ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ؟ » . قَالَ : بَلَى ، وَلَا شَهَادَةَ لَهُ . قَالَ : « أَلَيْسَ يُصَلِّي ؟ » . قَالَ : بَلَى ، وَلَا صَلَاةَ لَهُ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أُولَئِكَ الَّذِينَ نَهَانِي اللَّهُ عَنْ قَتْلِهِمْ »^(٢٩) . وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِنْ أَلْمَنَافِقِينَ فِي الدَّرَكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَنْ تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴾^(٣٠) . وَرَوَى أَنَّ مَحْشِيَّ^(٣١) بْنَ حُمَيْرٍ كَانَ فِي التَّنْفِيرِ الَّذِينَ أُنْزِلَ اللَّهُ فِيهِمْ : ﴿ وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ ﴾^(٣٢) . فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، وَتَابَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، فَقَبِلَ اللَّهُ تَوْبَتَهُ^(٣٣) ، وَهُوَ الطَّائِفَةُ الَّتِي عَنِى اللَّهُ تَعَالَى بِقَوْلِهِ : ﴿ إِنْ نَعَفَ عَنْ

(٢٥) وأخرجه البيهقي ، في : باب من قال في المرتد : يستتاب ... ، من كتاب المرتد . السنن الكبرى ٢٠٦/٨ .
وعبد الرزاق ، في : باب الكفر بعد الإيمان ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٦٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الرجل يسلم ثم يرتد ... ، من كتاب الجهاد . المصنف ١٢/٢٦٩ .

(٢٦) سورة الأنفال ٣٨ .

(٢٧) ٢٧-٢٧ سقط من : م .

(٢٨) ٢٨-٢٨ سقط من : الأصل .

(٢٩) في م : « المسلمين » .

(٣٠) أخرجه الدارمي ، في : باب في القتال على قول النبي ﷺ : أمُرْتُ أَنْ ... ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢١٨/٢ . والإمام مالك ، في : باب جامع الصلاة ، من كتاب قصر الصلاة في السفر . الموطأ ١/١٧١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٣٢/٥ ، ٤٣٣ .

(٣١) سورة النساء ١٤٥ ، ١٤٦ .

(٣٢) في النسخ : « محش » . خطأ . وانظر : الإصابة ٦/٥٣ . والإكمال ٧/٢٢٨ .

(٣٣) سورة التوبة ٦٥ .

(٣٤) أخرجه الطبري ، في : تفسير سورة التوبة ، آية رقم ٦٦ . تفسير الطبري ١٠/١٧٣ .

طَائِفَةٌ مِّنْكُمْ تُعَذِّبُ طَائِفَةً ﴿٣٥﴾ فهو الذي عفا الله عنه ، وسأل الله تعالى ، أن يُقْتَلَ فِي سَبِيلِهِ ، وَلَا يُعْلَمَ بِمَكَانِهِ ، فَقُتِلَ يَوْمَ الْيَمَامَةِ ، وَلَمْ يُعْلَمَ مَوْضِعُهُ . وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَفَّ عَنِ الْمُنَافِقِينَ بِمَا أَظْهَرُوا مِنَ الشَّهَادَةِ ، مَعَ إِخْبَارِ اللَّهِ تَعَالَى لَهُ بِبَاطِنِهِمْ ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَيَخْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنْكُمْ وَمَا هُمْ مِنْكُمْ وَلَكِنَّهُمْ قَوْمٌ يَفْرُقُونَ ﴾ ﴿٣٥﴾ وَغَيْرِهَا مِنَ الْآيَاتِ . وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ حُجَّةٌ فِي قَبُولِ تَوْبَتِهِمْ ، مَعَ اسْتِسْرَارِهِمْ بِكُفْرِهِمْ . وَأَمَّا قَتْلُهُ ابْنَ النَّوَّاحَةِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَتَلَهُ لِظُهُورِ كَذِبِهِ فِي تَوْبَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَظْهَرَهَا ، وَتَبَيَّنَ أَنَّهُ مَازَالَ عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ مِنْ كُفْرِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَتَلَهُ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لَهُ حِينَ جَاءَ رَسُولًا لِمُسْلِمَةٍ : « لَوْلَا أَنَّ الرُّسُلَ لَا تُقْتَلُ ، لَقَتَلْتُكَ » ﴿٣٦﴾ . فَقَتَلَهُ تَحْقِيقًا / لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَدَرُوهُ أَنَّهُ قَتَلَهُ لذلِكَ . وَفِي الْجُمْلَةِ ، فَالْخِلَافُ بَيْنَ الْأَئِمَّةِ فِي قَبُولِ تَوْبَتِهِمْ فِي الظَّاهِرِ مِنْ أَحْكَامِ الدُّنْيَا ، مِنْ تَرْكِ قَتْلِهِمْ ، وَتُبُوتِ أَحْكَامِ الْإِسْلَامِ فِي حَقِّهِمْ ؛ وَأَمَّا قَبُولُ اللَّهِ تَعَالَى لَهَا فِي الْبَاطِنِ ، وَغُفْرَانُهُ لِمَنْ تَابَ وَأَقْلَعَ ^(٣٧) بِاطْنًا وَظَاهِرًا ^(٣٧) ، فَلَا خِلَافَ فِيهِ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي الْمُنَافِقِينَ : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَاعْتَصَمُوا بِاللَّهِ وَأَخْلَصُوا دِينَهُمْ لِلَّهِ فَأُولَئِكَ مَعَ الْمُؤْمِنِينَ وَسَوْفَ يُؤْتِي اللَّهُ الْمُؤْمِنِينَ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ ﴿٣٨﴾ .

فصل : وَقَتْلُ الْمُرتَدِّ إِلَى الْإِمَامِ ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ التَّوَجُّهَيْنِ فِي الْعَبْدِ ، فَإِنَّ لِسَيِّدِهِ قَتْلَهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » ﴿٣٩﴾ . وَلَأنَّ حَفْصَةَ قَتَلَتْ جَارِيَةً سَحَرَتْهَا ^(٤٠) . وَلَأنَّهُ

-
- (٣٥) سورة التوبة ٥٦ .
(٣٦) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرسل ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٧٦/٢ . والدارمي ، في : باب في النبي عن قتل الرسل ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢٣٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٩١/١ .
(٣٧-٣٧) في م : « ظاهراً باطناً » .
(٣٨) سورة النساء ١٤٦ .
(٣٩) أخرجه أبو داود ، في : باب في إقامة الحد على المريضة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٥/١ .
(٤٠) أخرجه البيهقي ، في : باب تكفير الساحر وقته ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٣٦/٨ . =

حَقَّ اللَّهُ تَعَالَى ، فَمَلَكَ السَّيِّدُ إِقَامَتَهُ عَلَى عَبْدِهِ ، كَجَلْدِ الرَّائِي . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَتَلَ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَكَانَ إِلَى الْإِمَامِ ، كَرَجِمِ الرَّائِي ، وَكَقَتْلِ الْحُرِّ . وَأَمَّا قَوْلُهُ : « وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ » . فَلَا يَتَنَاوَلُ الْقَتْلَ لِلرَّدَّةِ ، فَإِنَّهُ قُتِلَ لِكُفْرِهِ ، لَا حَدًّا فِي حَقِّهِ . وَأَمَّا خَبَرُ حَفْصَةَ ، فَإِنَّ عُثْمَانَ تَعَيَّظَ عَلَيْهَا ، وَشَقَّ ذَلِكَ عَلَيْهِ . وَأَمَّا الْجَلْدُ فِي الرَّئِي ، فَإِنَّهُ تَأْدِيبٌ ، وَلِلسَّيِّدِ تَأْدِيبُ عَبْدِهِ ، بِخِلَافِ الْقَتْلِ . فَإِنْ قَتَلَهُ غَيْرُ الْإِمَامِ ، أَسَاءَ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ غَيْرُ مَعْصُومٍ ، وَسَوَاءٌ قَتَلَهُ قَبْلَ الْإِسْتِثْنَاءِ أَوْ بَعْدَهَا ؛ لِذَلِكَ . وَعَلَى مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ التَّعْزِيرُ ؛ لِإِسَاءَتِهِ وَافْتِيَاتِهِ .

١٥٣٩ - مسألة ؛ قال : (وَكَانَ مَالُهُ قَيْنًا بَعْدَ قَضَاءِ دَيْنِهِ)

وَجُمْلَتُهُ ، أَنَّ الْمُرْتَدَّ إِذَا قُتِلَ ، أَوْ مَاتَ عَلَى رِدَّتِهِ ، فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِقَضَاءِ دَيْنِهِ ، وَأَرْضِ جَنَائِيَتِهِ ، وَنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ وَقَرَبِيهِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْحُقُوقَ لَا يَجُوزُ تَعْطِيلُهَا ، وَأُولَى مَا تُؤْخَذُ^(١) مِنْ مَالِهِ ، وَمَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ فَهُوَ فَيَّءٌ يُجْعَلُ فِي بَيْتِ الْمَالِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، تُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ لِرِوَايَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَعَنْهُ أَنَّهُ لِقَرَابَتِهِ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ . وَقَدْ مَضَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُسْتَوْفَاةً فِي الْفَرَائِضِ^(٢) بِمَا أَغْنَى عَنْ ذِكْرِهَا هَهُنَا .

فصل : وَلَا يُخْصَمُ بِزَوَالِ مِلْكِ الْمُرْتَدِّ بِمُجَرَّدِ رِدَّتِهِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ / مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ ، زَالَ مِلْكُهُ بِمَوْتِهِ ، وَإِنْ رَاجَعَ^(٣) الْإِسْلَامَ ، فَمِلْكُهُ بَاقٍ لَهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرِ : يَزُولُ مِلْكُهُ بِرِدَّتِهِ ، وَإِنْ رَاجَعَ الْإِسْلَامَ^(٤) عَادَ إِلَيْهِ تَمْلِكُهَا مُسْتَأْنَفًا ؛ لِأَنَّ عِصْمَةَ نَفْسِهِ

= وعبد الرزاق ، في : باب قتل الساحر ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٠/١٠ ، ١٨١ . وابن أبي شيبة ، في : باب الدم يقضى فيه الأمراء ، من كتاب الديات ، وفي : باب ما قالوا في قتل الساحر ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٤١٦/٩ ، ١٣٦/١٠ .

(١) في ب ، م : « يوجد » .

(٢) تقدم في ١٦٢/٩ .

(٣) في ب : « رجع إلى » .

(٤) في الأصل : « للإسلام » .

وماله إنَّما ثَبُتَ بِإِسْلَامِهِ ، فَرَوَّالُ إِسْلَامِهِ يُزِيلُ عِصْمَتَهُمَا ، كَمَا لَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، وَلَأنَّ الْمُسْلِمِينَ مَلَكَوا إِرَاقَةَ دَمِهِ بِرِدَّتِهِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَمْلِكُوا مَالَهُ بِهَا . وقال أَصْحَابُ أُمِّي حَنِيفَةٌ : مَالُهُ مَوْقُوفٌ ؛ إِنْ أَسْلَمَ تَبَيَّنَا بَقَاءَ مِلْكِهِ ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ تَبَيَّنَا زَوَالُهُ مِنْ حِينِ رِدَّتِهِ . قال الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ . وعن الشَّافِعِيِّ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ ، كَهَذِهِ الثَّلَاثَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ سَبَبٌ يُبِيحُ دَمَهُ ، فَلَمْ يَزَلْ بِهِ ^(٥) مِلْكُهُ ، كَزَيْ مِلْكِهِ ، وَالْقَتْلُ لِمَنْ يُكَافُهُ عَمْدًا ، وَزَوَالُ الْعِصْمَةِ لَا يُلْزَمُ مِنْهُ زَوَالُ الْمِلْكِ ، بِدَلِيلِ الزَّائِي الْمُحْصَنِ ، وَالْقَاتِلِ فِي الْمُحَارَبَةِ ، وَأَهْلِ الْحَرْبِ ، فَإِنْ مَلَكَهُمْ ، ثَابَتَ مَعَهُمْ ^(٥) عِصْمَتُهُمْ ، وَلَوْ لَحِقَ الْمُرْتَدُّ بِدَارِ الْحَرْبِ ، لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ ، لَكِنْ يُبَاحُ قَتْلُهُ لِكُلِّ أَحَدٍ مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَاءٍ ، وَأَخْذُ مَالِهِ لِمَنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ ، لِأَنَّهُ صَارَ حَرْبِيًّا ، حُكْمُهُ حُكْمُ أَهْلِ الْحَرْبِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ ارْتَدَّتْ جَمَاعَةٌ وَامْتَنَعُوا فِي دَارِهِمْ عَنْ طَاعَةِ إِمَامِ الْمُسْلِمِينَ ، زَالَتْ عِصْمَتُهُمْ فِي أَنْفُسِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَ الْأَصْلِيَّ لَا عِصْمَةَ لَهُمْ فِي دَارِهِمْ ، فَالْمُرْتَدُّونَ ^(٦) أَوْلَى .

فصل : وَيُؤْخَذُ مَالُ الْمُرْتَدِّ ، فَيُجْعَلُ عِنْدَ ثِقَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ إِمَاءٌ جُعِلْنَ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ ؛ لِأَنَّهُنَّ مُحَرَّمَاتٌ عَلَيْهِ ، فَلَا يُمَكِّنُ مِنْهُنَّ . وذكر القاضي أَنَّهُ يُوجَرُ عَقَارُهُ ، وَعَبِيدُهُ ، وَإِمَاؤُهُ . وَالْأَوْلَى أَنْ لَا يُفْعَلَ ذَلِكَ ^(٥) ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ انْتِظَارِهِ ^(٧) قَرِيبَةٌ ، لَيْسَ فِي انْتِظَارِهِ ^(٧) فِيهَا ضَرَرٌ ، فَلَا يَقُوتُ عَلَيْهِ مَنَافِعُ مِلْكِهِ فِيمَا لَا يَرْضَاهُ مِنْ أَجْلِهَا ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا رَاجَعَ الْإِسْلَامَ ، فَيَمْتَنِعُ عَلَيْهِ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ بِإِجَارَةِ الْحَاكِمِ لَهُ . وَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، أَوْ تَعَذَّرَ قَتْلُهُ مُدَّةً طَوِيلَةً ، فَعَلَ الْحَاكِمُ مَا يَرَى الْحِظَّ فِيهِ ، مِنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَى التَّفَقُّهِ وَغَيْرِهِ ، وَإِجَارَةِ مَا يَرَى إِنْقَاءَهُ ، وَالْمُكَاتَبُ يُؤَدَّى إِلَى الْحَاكِمِ ، فَإِذَا أَدَّى عَتَقَ ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهُ .

(٥) سقط من : ب ، م .

(٦) في م : « فالمرتد » .

(٧-٧) سقط من : م . نقل نظر .

فصل : وَتَصَرَّفَاتُ الْمُرْتَدِّ فِي رِدَّتِهِ بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالْعَتَقِ وَالتَّذْيِيرِ وَالْوَصِيَّةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ١٦٥/٩ مَوْقُوفٌ ؛ إِنْ أَسْلَمَ تَبَيَّنَ أَنَّ تَصَرُّفَهُ كَانَ صَحِيحًا ، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رِدَّتِهِ ، كَانَ / بَاطِلًا . وَهَذَا ^(٨) قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، تَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ زَالَ بِرِدَّتِهِ . وَهَذَا أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخِرِ : إِنْ تَصَرَّفَ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ ، انْتَبَى عَلَى الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ ، وَإِنْ تَصَرَّفَ بَعْدَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ ^(٩) ، لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ كَالسَّفِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّ مِلْكَهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ غَيْرُهُ مَعَ بَقَاءِ مِلْكِهِ فِيهِ ، فَكَانَ تَصَرُّفُهُ مَوْقُوفًا ، كَتَبْرُجِ الْمَرِيضِ .

فصل : وَإِنْ تَزَوَّجَ ، لَمْ يَصِحَّ تَزَوُّجُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْرُ عَلَى النِّكَاحِ ، وَمَا مَنَعَ الْإِقْرَارَ عَلَى النِّكَاحِ ، مَنَعَ انْعِقَادَهُ ، كِنِكَاحِ الْكَافِرِ الْمُسْلِمَةَ . وَإِنْ تَزَوَّجَ ، لَمْ يَصِحَّ تَزَوُّجُهُ ؛ لِأَنَّ وَلَايَتَهُ عَلَى مُوَلَّتَيْهِ قَدْ زَالَتْ بِرِدَّتِهِ . وَإِنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَكُونُ مَوْقُوفًا ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ وَإِنْ كَانَ فِي الْأَمَةِ فَلَا بُدَّ فِي عَقْدِهِ مِنْ وَلَايَةِ صَحِيحَةٍ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا يَجُوزُ أَنْ تَزَوَّجَ أَمَتَهَا ، وَكَذَلِكَ الْفَاسِقُ ، وَالْمُرْتَدُّ لَا وَلَايَةَ لَهُ ، فَإِنَّهُ أَذْنَى حَالًا مِنَ الْفَاسِقِ الْكَافِرِ .

فصل : وَإِنْ وُجِدَ مِنَ الْمُرْتَدِّ سَبَبٌ يَقْتَضِي الْمِلْكَ ، كَالصَّيْدِ ، وَالْاِحْتِشَاشِ ، وَالْإِثْهَابِ ، وَالشَّرَاءِ ، وَإِجَارِ نَفْسِهِ إِجَارَةً خَاصَّةً ، أَوْ مُشْتَرَكَةً ، ثَبَتَ الْمِلْكُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَهْلٌ لِلْمِلْكِ ، وَكَذَلِكَ تَثَبُّتُ أَمْلَاكُهُ . وَمَنْ قَالَ : إِنْ مِلْكُهُ يَزُولُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ مِلْكًا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْمِلْكِ ، وَهَذَا زَالَتْ أَمْلَاكُهُ الثَّابِتَةُ لَهُ ، فَإِنْ رَاجَعَ الْإِسْلَامَ ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَثْبُتَ لَهُ شَيْءٌ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ . وَاخْتَمَلَ أَنْ يَثْبُتَ الْمِلْكُ لَهُ حِينَئِذٍ ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ مَوْجُودٌ ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ ثُبُوتُ حُكْمِهِ ، لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِ ، فَإِذَا وَجَدَتْ ، تَحَقَّقَ الشَّرْطُ ، فَيَثْبُتُ الْمِلْكُ حِينَئِذٍ ، كَمَا تَعُودُ إِلَيْهِ أَمْلَاكُهُ الَّتِي زَالَتْ عَنْهُ عِنْدَ عَوْدِهِ ^(١٠) .

(٨) فِي ب ، م ، : « وَهُوَ » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٠) فِي ب ، م ، : « عَدَمٌ » .

أَهْلِيَّتِهِ . فعلى هذا ، إن مات ، أو قُتِلَ ، ثَبَتَ الْمَلِكُ لِمَنْ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ مَلِكُهُ ^(١١) ؛ لَأَنَّ هَذَا فِي مَعْنَاهُ .

فصل : وَإِنْ لَحِقَ الْمُتَرَدُّ بِدَارِ الْحَرْبِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي مَنْ هُوَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، إِلَّا أَنَّ مَا كَانَ مَعَهُ مِنْ مَالِهِ ، يَصِيرُ مُبَاحًا لِمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ ، كَمَا أُبِيحَ ذِمُّهُ ، وَأَمَّا أَمْلَاكُهُ وَمَالُهُ الَّذِي فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَمِلْكُهُ ثَابِتٌ فِيهِ ، وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ الْحَاكِمُ بِمَا يَرَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُورَثُ مَالُهُ ، بِمَا لَوْ مَاتَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ^(١٢) صَارَ فِي حُكْمِ الْمَوْتَى ، بِدَلِيلِ / جُلِّ ذِمَّةُ وَمَالُهُ الَّذِي مَعَهُ لِكُلِّ مَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَتَّى فَلَمْ يُورَثْ ، كَالْحَرْبِيِّ الْأَصْلِيِّ ، وَجُلِّ ذِمَّةُ لَا يُوجِبُ تَوْرِيثَ مَالِهِ ، بِدَلِيلِ الْحَرْبِيِّ الْأَصْلِيِّ ، وَإِنَّمَا حَلَّ مَالُهُ الَّذِي مَعَهُ ؛ لِأَنَّهُ زَالَ الْعَاصِمُ لَهُ ، فَأَشْبَهَ مَالَ الْحَرْبِيِّ الَّذِي فِي دَارِ الْحَرْبِ ، وَأَمَّا الَّذِي فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَهُوَ بَاقٍ عَلَى الْعِصْمَةِ ، كَمَالِ الْحَرْبِيِّ الَّذِي مَعَ مُضَارِبِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، أَوْ عِنْدَ مُودَعِهِ .

١٥٤٠ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ ، دُعِيَ إِلَيْهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ صَلَّى ، وَإِلَّا قُتِلَ ، جَاحِدًا تَرَكَهَا أَوْ غَيْرَ جَاحِدٍ)

قد سبق شرح هذه المسألة في باب مُفَرِّدِهَا ^(١) ، ولا خلاف بين أهل العلم في كُفْرٍ مَنْ تَرَكَهَا جَاحِدًا لَوْجُوبِهَا ، إِذَا كَانَ مِمَّنْ لَا يَجْهَلُ مِثْلَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَعْرِفُ الْوُجُوبَ ، كَحَدِيثِ الْإِسْلَامِ ، وَالتَّائِسِيِّ بِغَيْرِ دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ بِأَدِيَّةٍ بَعِيدَةٍ عَنِ الْأَمْصَارِ وَأَهْلِ الْعِلْمِ ، لَمْ يُحْكَمْ بِكُفْرِهِ ، وَعُرِفَ ذَلِكَ ، وَثَبَّتَ لَهُ أُدْلَةٌ وَجُوبُهَا ، فَإِنْ جَحَدَهَا بَعْدَ ذَلِكَ كَفَرَ . وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْجَاحِدُ لَهَا نَاشِئًا فِي الْأَمْصَارِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَإِنَّهُ يَكْفُرُ بِمُجَرَّدِ جَحْدِهَا ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي مَبَانِي الْإِسْلَامِ كُلِّهَا ، وَهِيَ الزَّكَاةُ وَالصِّيَامُ وَالْحَجُّ ؛ لِأَنَّهَا مَبَانِي الْإِسْلَامِ ، وَأَدْلَةٌ وَجُوبِهَا لَا تَكَادُ تُخْفَى ، إِذْ كَانَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ مَشْهُوَتَيْنِ

(١١) في الأصل : ماله .

(١٢) في م : قدر .

(١) تقديم في : ٣٥١/٣ - ٣٥٩ .

بأدلتها ، والإجماعُ مُتَعَدِّدٌ عليها ، فلا يَجْحَدُهَا إِلَّا مُعَايِدٌ للإسلام ، يَمْتَنِعُ مِنَ التَّزَامِ
الأحكام ، غيرُ قَائِلٍ لكتابِ الله تعالى ولا سُنَّةِ رسوله ولا إجماعِ أُمَّتِهِ .

فصل : وَمَنْ اعْتَقَدَ حِلَّ شَيْءٍ أَجْمَعَ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَظَهَرَ حُكْمُهُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ،
وَزَالَتِ الشُّبْهَةُ فِيهِ لِلتَّصَوُّصِ الْوَارِدَةِ فِيهِ ، كَلَحْمِ الْخَنَزِيرِ ، وَالزَّنْبِيِّ ، وَأَشْبَاهِ هَذَا ، مِمَّا لَا
خِلَافَ فِيهِ ، كَفَرَّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي تَارِكِ الصَّلَاةِ . وَإِنْ اسْتَحَلَّ قَتْلَ الْمَعْصُومِينَ ، وَأَخَذَ
أَمْوَالَهُمْ ، بِغَيْرِ شُبْهَةٍ وَلَا تَأْوِيلٍ ، فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ بَتَّائِيلَ ، كَالْخَوَارِجِ ، فَقَدْ ذَكَرْنَا
أَنَّ أَكْثَرَ الْفُقَهَاءِ لَمْ يَحْكُمُوا بِكُفْرِهِمْ مَعَ اسْتِحْلَالِهِمْ دِمَاءَ الْمُسْلِمِينَ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَفَعَلِهِمْ
لِذَلِكَ مُتَقَرِّينَ بِهِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، وَكَذَلِكَ لَمْ يُحْكَمْ بِكُفْرِ ابْنِ مُلْجَمٍ مَعَ قَتْلِهِ أَفْضَلَ الْخَلْقِ فِي
ظ ١٦٦/٩ زَمَنِهِ ، مُتَقَرِّبًا بِذَلِكَ ، وَلَا يُكْفَرُ الْمَادِحُ لَهُ عَلَى هَذَا ، الْمُتَمَتَّى مِثْلَ فِعْلِهِ ، فَإِنْ عِمْرَانُ / بَنِ
حِطَّانٍ قَالَ فِيهِ يَمْدَحُهُ لِقَتْلِ عَلَى^(٢) :

يَا ضَرِيَّةً مِنْ تَقَى مَا أَرَادَ بِهَا
إِنِّي لَأَذْكُرُهُ يَوْمًا فَأُخَسِّبُهُ
إِلَّا لِيُنْلَعَ عِنْدَ اللَّهِ رِضْوَانًا
أَوْفَى الْبَرِيَّةِ عِنْدَ اللَّهِ مِيزَانًا

وَقَدْ عُرِفَ مِنْ مَذْهَبِ الْخَوَارِجِ تَكْفِيرُ كَثِيرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ ،
وَاسْتِحْلَالُ دِمَائِهِمْ ، وَأَمْوَالِهِمْ ، وَاعْتِقَادُهُمُ التَّقَرُّبَ بِقَتْلِهِمْ إِلَى رَبِّهِمْ ، وَمَعَ هَذَا لَمْ يَحْكَمْ
الْفُقَهَاءُ بِكُفْرِهِمْ ؛ لِتَأْوِيلِهِمْ . وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي كُلِّ مُحَرَّمٍ اسْتِحْلَالُ بَتَّائِيلٍ مِثْلِ هَذَا .
وَقَدْ رَوَى أَنَّ قُدَّامَةَ بْنَ مَظْعُونٍ ، شَرِبَ الْخَمْرَ مُسْتَحِلًّا لَهَا ، فَأَقَامَ عَمْرُ عَلَيْهِ الْحَدَّ ، وَلَمْ
يُكْفَرْهُ^(٣) . وَكَذَلِكَ أَبُو جَنْدَلٍ بْنُ سُهَيْلٍ ، وَجَمَاعَةٌ مَعَهُ ، شَرَبُوا الْخَمْرَ بِالشَّامِ مُسْتَحِلِّينَ
لَهَا ، مُسْتَدَلِّينَ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا
طَعِمُوا ﴾ الْآيَةَ . فَلَمْ يُكْفَرُوا ، وَعُرِفُوا تَحْرِيمُهَا ، فَتَابُوا ، وَأَقِيمَ عَلَيْهِمُ الْحَدُّ^(٤) . فَيُخْرَجُ فِي

(٢) الكامل ، للمبرد ١٦٩/٣ .

(٣) أخرج البيهقي قصة قدامة ، في : باب من وجد منه ريح ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى
٣١٦/٨ . وابن أبي شيبه ، في : باب من قاء الخمر ، من كتاب الحدود . المصنف ٣٩/١٠ .
كما أخرج قصة أبي جندل ومن معه عبد الرزاق ، في : باب من أخذ من أصحاب النبي ﷺ ، من كتاب الأشربة . =

مَنْ كَانَ مِثْلَهُمْ مِثْلُ حُكْمِهِمْ . وَكَذَلِكَ كُلُّ جَاهِلٍ بِشَيْءٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَجْهَلَهُ ، لَا يُحْكَمُ بِكُفْرِهِ حَتَّى يَعْرِفَ ذَلِكَ ، وَتُرْوَلُ عَنْهُ الشُّبْهَةُ ، وَيَسْتَحِلُّهُ بَعْدَ ذَلِكَ . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : مَنْ قَالَ : الْحَمْرُ حَلَالٌ . فَهُوَ كَافِرٌ يُسْتَتَابُ ، فَإِنْ تَابَ ، وَإِلَّا ضُرِبَتْ عُنُقُهُ . وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ لَا يَحْفَظُ عَلَى مِثْلِهِ تَحْرِيمَهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . فَأَمَّا مَنْ ^(٤) أَكَلَ لَحْمَ خِنْزِيرٍ ^(٥) ، أَوْ مَيْتَةً ، أَوْ شَرِبَ خَمْرًا ، لَمْ يُحْكَمْ بِرِدَّتِهِ بِمَجَرَّدِ ذَلِكَ ، سِوَاءَ فَعَلَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ دَارِ الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ فَعَلَهُ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَهُ ، كَمَا يَفْعَلُ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ .

١٥٤١ - مسألة ؛ قال : (وَذِيحَةُ الْمُرْتَدِّ حَرَامٌ ، وَإِنْ كَانَتْ رِدَّتُهُ إِلَى دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ)

هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ إِسْحَاقُ : إِنْ تَدَيَّنَ بَدِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، حَلَّتْ ذَبِيحَتُهُ . وَيُحْكَى ذَلِكَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : مَنْ تَوَلَّى قَوْمًا فَهُوَ مِنْهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ كَافِرٌ ، لَا يُقَرُّ عَلَى دِينِهِ ، فَلَمْ تَحِلَّ ذَبِيحَتُهُ ، كَالْوَنِيِّ ؛ وَلَئِنَّهُ لَا تُثَبِّتُ لَهُ أَحْكَامُ أَهْلِ الْكِتَابِ إِذَا تَدَيَّنَ بَدِينِهِمْ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُقَرُّ بِالْجَزِيَّةِ ، وَلَا يُسْتَرْقَى . وَلَا يَحِلُّ نِكَاحُ الْمُرْتَدَّةِ . وَأَمَّا قَوْلُ عَلِيٍّ : فَهُوَ مِنْهُمْ . فَلَمْ يُرْذَبْ أَنَّهُ مِنْهُمْ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا ، وَلَئِنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَرَى حِلَّ ذَبَائِحِ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ ، وَلَا نِكَاحَ نِسَائِهِمْ ^(١) ، مَعَ تَوَلِّيَتِهِمْ لِلنَّصَارَى ، وَدُخُولِهِمْ فِي دِينِهِمْ / ، وَمَعَ إِقْرَارِهِمْ بِمَا صَوَّلُوا عَلَيْهِ ، فَلَا أَنْ لَا يَعْتَقَدَ ذَلِكَ فِي الْمُرْتَدِّينَ أَوْلَى . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا ذَبَحَ حَيَوَانًا لغيره بغيرِ إِذْنِهِ ، ضَمِنَهُ بِقِيَمَتِهِ حَيًّا ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ عَلَيْهِ ، وَحَرَمَهُ ، وَإِنْ ذَبَحَهُ بِإِذْنِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ فِي إِتْلَافِهِ .

= المصنف ٢٤٤/٩ ، ٢٤٥ . كما ذكرها ابن عبد البر ، في : الاستيعاب ١٦٢٢/٤ ، ١٦٢٣ .

(٤) في ب ، م : « إِنْ » .

(٥) في م : « الْخِنْزِيرِ » .

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب ذبائح نصارى العرب ، من كتاب الضحايا . السنن الكبرى ٢٨٤/٩ . وعبد

الرزاق ، في : باب نصارى العرب ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧٢/٦ ، ١٨٦/٧ .

١٥٤٢ - مسألة ؛ قال : (والصَّبِيُّ إِذَا كَانَ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ ، وَعَقَلَ الْإِسْلَامَ ، فَاسْلَمَ ، فَهُوَ مُسْلِمٌ)

وجملته أن الصَّبِيَّ يَصِحُّ إِسْلَامُهُ فِي الْجُمْلَةِ . وهذا قال أبو حنيفة ، وصاحِبَاهُ ، وإسحاق ، وابنُ أبي شَيْبَةَ ، وأَيُّوبُ^(١) . وقال الشَّافِعِيُّ ، وزُفَرٌ : لَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ حَتَّى يَبْلُغَ ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ »^(٢) . حديث حسن . ولأنَّه قَوْلٌ ثَبُتَ بِهِ الْأَحْكَامُ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنَ الصَّبِيِّ كَالْهَبَةِ ؛ وَلأنَّه أَحَدُ مَنْ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ إِسْلَامُهُ ، كَالْجُنُونِ ، وَالنَّائِمِ ، وَلأنَّه لَيْسَ بِمُكَلِّفٍ ، أَشْبَهَ الطِّفْلَ . ولنا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ . دَخَلَ الْجَنَّةَ »^(٣) . وقوله : « أَمَرْتُ أَنْ^(٤) أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، فَإِذَا قَالُوهَُا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا ، وَحَسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ »^(٥) . وقال عَلَيْهِ السَّلَامُ : « كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ ، أَوْ يُنَصِّرَانِهِ^(٦) ، حَتَّى يُعْرَبَ عَنْهُ لِسَانُهُ ، إِمَّا شَاكِراً وَإِمَّا كُفُوراً »^(٧) . وهذه الْأَخْبَارُ يَدْخُلُ فِي عُمُومِهَا الصَّبِيُّ ، وَلأنَّ الْإِسْلَامَ عِبَادَةً

(١) فِي ب ، م : « وَأَبُو أَيُّوبَ » . وَتَقَدَّمتْ تَرْجُمَتُهُ ، فِي : ١٢٦/٢ .

(٢) تَقَدَّمتْ تَحْرِيجُهُ ، فِي : ٥٠/٢ .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الثِّيَابِ الْبَيْضِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٩٢/٧ ، ١٩٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَنْ مَاتَ لَا يَشْرِكُ بِاللَّهِ شَيْئاً ... ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٩٥/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ يَمُوتُ وَهُوَ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، مِنْ أَبْوَابِ الْإِيمَانِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٠٥/١٠ ، ١٠٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٦٧/٣ ، ١٦٦/٥ ، ٣٩١ ، ٤٤٢/٦ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) تَقَدَّمتْ تَحْرِيجُهُ ، فِي : ٦/٤ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « وَيُنَصِّرَانِهِ » .

(٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا أَسْلَمَ الصَّبِيُّ ، وَبَابِ مَا قِيلَ فِي أَوْلَادِ الْمُشْرِكِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ ، وَفِي : بَابِ تَفْسِيرِ سُورَةِ الرُّومِ ، مِنْ كِتَابِ التَّفْسِيرِ ، وَفِي : بَابِ اللَّهِ أَعْلَمُ بِمَا كَانُوا عَامِلِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْقَدَرِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٢٥/٢ ، ١٤٣/٦ ، ١٥٣/٨ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَعْنَى كُلِّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْقَدَرِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٠٤٧/٤ ، ٢٠٤٨ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي ذُرَارِيِّ الْمُشْرِكِينَ ، مِنْ كِتَابِ السَّنَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٥٣١/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كُلِّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْقَدَرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣٠٣/٨ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ جَامِعِ الْجَنَائِزِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمَوْطَأُ ٢٤١/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٣٣/٢ ، ٢٧٥ ، ٢٨٢ ، ٣١٥ ، ٣٥٣/٣ ، ٢٤/٤ .

مَحْضَةٌ ، فَصَحَّتْ مِنَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ ، كَالصَّلَاةِ وَالْحَجِّ ، وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى دَعَا عِبَادَهُ إِلَى دَارِ السَّلَامِ ، وَجَعَلَ طَرِيقَهَا الْإِسْلَامَ ، وَجَعَلَ مَنْ لَمْ يُجِبْ دَعْوَتَهُ فِي الْجَحِيمِ وَالْعَذَابِ الْأَلِيمِ ، فَلَا يَجُوزُ مَنَعُ الصَّبِيِّ مِنْ إِجَابَةِ دَعْوَةِ اللَّهِ ، مَعَ إِجَابَتِهِ إِلَيْهَا ، وَسُلُوكِهِ طَرِيقَهَا ، وَلَا إلْزَامُهُ بِعَذَابِ اللَّهِ ، وَالْحُكْمُ عَلَيْهِ بِالنَّارِ ، وَسُدُّ طَرِيقِ النُّجَاةِ عَلَيْهِ مَعَ هَرَبِهِ مِنْهَا ، وَلَأنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ لِجَمَاعَةٍ ، فَإِنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَسْلَمَ صَبِيًّا ، وَقَالَ ^(٨) :

سَبَقْتُكُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ طَرًّا صَبِيًّا مَا بَلَغْتُ أَوَانَ حُلْمِي ^(٩)

ولهذا قِيلَ : أَوَّلُ مَنْ أَسْلَمَ مِنَ الرِّجَالِ أَبُو بَكْرٍ ، وَمِنَ الصَّبِيَّانِ عَلِيٌّ ، وَمِنَ النِّسَاءِ حَدِيجَةُ ، وَمِنَ الْعَبِيدِ بِلَالٌ . وَقَالَ عُرْوَةُ : أَسْلَمَ عَلِيٌّ وَالزُّبَيْرُ ، وَهُمَا ابْنَا ثَمَانِ سِنِينَ ، وَبَايَعَ النَّبِيُّ ﷺ ابْنَ الزُّبَيْرِ لِسَبْعِ أَوْ ثَمَانِ سِنِينَ ، وَلَمْ يَرُدَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى أَحَدٍ إِسْلَامَهُ ، مِنْ صَغِيرٍ وَلَا كَبِيرٍ . فَأَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « رَفَعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ » . / فَلَاحِجَةٌ لَهُمْ فِيهِ ، فَإِنَّ هَذَا يَقْتَضِي أَنْ لَا يُكْتَبَ عَلَيْهِ ذَلِكَ ، وَالْإِسْلَامُ يُكْتَبُ لَهُ لَا عَلَيْهِ ، وَيَسْعُدُ بِهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، فَهُوَ كَالصَّلَاةِ تَصِحُّ مِنْهُ وَتُكْتَبُ لَهُ وَإِنْ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ غَيْرُهَا مِنَ الْعِبَادَاتِ الْمَحْضَةِ . فَإِنْ قِيلَ : فَإِنَّ الْإِسْلَامَ يُوجِبُ الزَّكَاةَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ ، وَتَفَقُّةَ قَرِيبِهِ الْمُسْلِمِ ، وَيَحْرُمُهُ مِيرَاثَ قَرِيبِهِ الْكَافِرِ ، وَيَفْسُخُ نِكَاحَهُ . قُلْنَا : أَمَّا الزَّكَاةُ فَإِنَّهَا نَفْعٌ ؛ لِأَنَّهَا سَبَبُ الزِّيَادَةِ وَالنَّمَاءِ ، وَتَحْصِينِ الْمَالِ وَالثَّوَابِ ، وَأَمَّا الْمِيرَاثُ وَالتَّفَقُّةُ ، فَأَمْرٌ مُتَوَهَّمٌ ، وَهُوَ مَجْبُورٌ بِمِيرَاثِهِ مِنْ أَقَارِبِهِ الْمُسْلِمِينَ ، وَسُقُوطُ تَفَقُّةِ أَقَارِبِهِ الْكَافِرِ ، ثُمَّ إِنَّ هَذَا الضَّرَرُ مَعْمُورٌ فِي جَنْبِ مَا يَحْصُلُ لَهُ مِنْ سَعَادَةِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، وَخُلَاصِهِ مِنْ شَقَاءِ الدَّائِرِينَ وَالْخُلُودِ فِي الْجَحِيمِ ، فَيُنْزَلُ ذَلِكَ ^(١٠) مِنْزِلَةَ الضَّرَرِ فِي أَكْلِ الْقَوْتِ ، الْمُتَضَمِّنِ قُوْتَ مَا يَأْكُلُهُ وَكُلْفَةَ تَحْرِيكِهِ فِيهِ لَمَّا كَانَ بِقَاوُهِ بِهِ لَمْ يُعَدَّ ضَرَرًا ، وَالضَّرَرُ فِي مَسْأَلَتِنَا فِي جَنْبِ مَا يَحْصُلُ مِنَ النَّفْعِ ، أَذْنَى مِنْ ذَلِكَ بِكَثِيرٍ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْخَرْقِيَّ اشْتَرَطَ

(٨) البيت ضمن أبيات له في : البداية والنهاية ٩/٨ .

(٩) في ب ، م : « حلم » .

(١٠) سقط من : ب ، م .

لصِحَّةِ إِسْلَامِهِ شَرْطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِضَرْبِهِ عَلَى الصَّلَاةِ لِعَشْرِ^(١١) . وَالثَّانِي ، أَنْ يَعْقِلَ الْإِسْلَامَ . وَمَعْنَاهُ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى رَبُّهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ . وَهَذَا لَا خِلَافَ فِي اشْتِرَاطِهِ . فَإِنَّ الطُّفْلَ الَّذِي لَا يَعْقِلُ ، لَا يَتَحَقَّقُ مِنْهُ اغْتِنَاقُ الْإِسْلَامِ ، وَإِنَّمَا كَلَامُهُ لَقَلَقَةً بِلِسَانِهِ ، لَا يَدُلُّ عَلَى شَيْءٍ . وَأَمَّا اشْتِرَاطُهُ^(١٢) الْعَشْرَ ، فَإِنَّ أَكْثَرَ الْمُصَحِّحِينَ لِإِسْلَامِهِ ، لَمْ يَشْتَرِطُوا ذَلِكَ ، وَلَمْ يَحْدُوا لَهُ حَدًّا مِنَ السِّنِينَ . وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُثَنِّبِ عَنْ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَتَى مَا حَصَلَ ، لَا حَاجَةَ إِلَى زِيَادَةٍ عَلَيْهِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، إِذَا كَانَ ابْنُ سَبْعِ سِنِينَ ، فإِسْلَامُهُ إِسْلَامٌ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مُرُوهُمْ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعِ »^(١٣) . فَدَلَّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ حَدٌّ لَا مَرِهَمَ ، وَصِحَّةُ عِبَادَتِهِمْ ، فَيَكُونُ حَدًّا لِصِحَّةِ إِسْلَامِهِمْ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ : إِذَا أَسْلَمَ وَهُوَ ابْنُ خَمْسِ سِنِينَ ، جُعِلَ إِسْلَامُهُ إِسْلَامًا . وَلَعَلَّهُ يَقُولُ : إِنَّ عَلِيًّا أَسْلَمَ وَهُوَ ابْنُ خَمْسِ سِنِينَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قِيلَ : إِنَّهُ مَاتَ وَهُوَ ابْنُ ثَمَانٍ وَخَمْسِينَ . فَعَلَى هَذَا يَكُونُ إِسْلَامُهُ ، وَهُوَ ابْنُ خَمْسٍ ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ النَّبِيِّ ﷺ / مِنْذُ بُعِثَ إِلَى أَنْ مَاتَ ثَلَاثَ وَعِشْرُونَ سَنَةً ، وَعَاشَ عَلَى بَعْدِ^(١٤) ذَلِكَ ثَلَاثِينَ سَنَةً ؛ فَذَلِكَ ثَلَاثَ وَخَمْسُونَ ، فَإِذَا ضَمَمْتَ إِلَيْهَا خَمْسًا ، كَانَتْ ثَمَانِيَةً وَخَمْسِينَ . وَقَالَ أَبُو أَيُّوبَ : أُجِيزُ إِسْلَامَ ابْنِ ثَلَاثِ سِنِينَ ، مَنْ أَصَابَ الْحَقُّ مِنْ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ أَجْزَأَهُ . وَهَذَا لَا يَكَادُ يَعْقِلُ الْإِسْلَامَ ، وَلَا يَدْرِي مَا يَقُولُ ، وَلَا يَثْبُتُ لِقَوْلِهِ حُكْمٌ ، فَإِنَّ^(١٥) وَجَدَ ذَلِكَ مِنْهُ وَذَلِكَ أَحْوَالُهُ وَأَقْوَالُهُ عَلَى مَعْرِفَةِ الْإِسْلَامِ ، وَعَقْلِهِ إِنِّيَاهُ ، صَحَّ مِنْهُ كُفْرُهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٥٤٣ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ رَجَعَ ، وَقَالَ : لَمْ أَذِرْ مَا قُلْتُ . لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى قَوْلِهِ ، وَأُجِبَ عَلَى الْإِسْلَامِ)

وجملته أَنَّ الصَّبِيَّ إِذَا أَسْلَمَ ، وَحَكَمْنَا بِصِحَّةِ إِسْلَامِهِ ، لِمَعْرِفَتِنَا بِعَقْلِهِ بِأَدْلِيَّتِهِ ،

(١١) تقدم تخريجهم ، في : ٣٥٠ / ٢ .

(١٢) في الأصل : « اشتراط » .

(١٣) في الأصل : « بعده » .

(١٤) في ب ، م ، « فإنه » .

فرجع ، وقال : لم أذِرَ ما قلت . لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، ولم يُطْلَلْ إسلامُهُ الأوَّل . ورُويَ عن أحمد ، أَنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ ، ولا يُجْبَرُ على الإسلام . قال أبو بكر : هذا قولٌ مُحْتَمِلٌ ؛ لأنَّ الصَّبِيَّ في مَظَنَّةِ التَّقْصِي ، فيجوزُ أَنْ يَكُونَ صَادِقًا . قال : والعملُ على الأوَّل ؛ لأنَّهُ قد ثَبَتَ عقلُهُ للإسلام ، ومعرفةُ به بأفعاله أفعالُ العُقلاء ، وتَصَرُّفَاتِهِ تَصَرُّفَاتِهِمْ ، وتَكَلُّمِهِ بكلامِهِمْ ، وهذا يَخْصُلُ به معرفةُ عقلِهِ ؛ ولهذا اعتَبَرْنَا رُشْدَهُ بعدَ بُلُوغِهِ بأفعاله وتَصَرُّفَاتِهِ ، وعَرَفْنَا جُنُونََ المَجْنُونِ وعَقْلَ العَاقِلِ بما يَصْدُرُ عَنْهُ مِنْ أفعاله وأقواله وأحواله ، فلا يزولُ ما عَرَفْنَاهُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ . وهكذا كُلُّ مَنْ تَلَفَّظَ بالإسلام ، أو أَخْبَرَ عَنْ نَفْسِهِ بِهِ ، ثُمَّ أَنْكَرَ معرفته بما قال ، لم يُقْبَلْ إنكارُهُ ، وكان مُرْتَدًّا . نَصَّ عليه أحمدُ في مواضع . إذا ثَبَتَ هذا ، فَإِنَّهُ إذا ارْتَدَّ ، صَحَّحَ رِدَّتُهُ . وبهذا قال أبو حنيفة . وهو الظَّاهِرُ مِنْ مذهبِ مالِك . وعندَ الشافعي : لا يَصِحُّ إسلامُهُ ولا رِدَّتُهُ . وقد رُويَ عن أحمد ؛ أَنَّهُ يَصِحُّ إسلامُهُ ، ولا يَصِحُّ رِدَّتُهُ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ » . وهذا يَفْتَضِي أَنْ لا يُكْتَبَ عَلَيْهِ ذَنْبٌ ولا شَيْءٌ ، ولو صَحَّحَ رِدَّتُهُ ، لَكُنِيتَ عَلَيْهِ . وَأَمَّا الإسلامُ فلا يُكْتَبُ عَلَيْهِ ، إِنَّمَا يُكْتَبُ لَهُ ، ولأنَّ الرَّدَّةَ أَمْرٌ يُوجِبُ القَتْلَ ، فلم يَثْبُتْ حُكْمُهُ في حَقِّ الصَّبِيِّ كالزَّنْيِ ، ولأنَّ الإسلامَ إِنَّمَا صَحَّ مِنْهُ ؛ لأنَّهُ تَمَحَّضَ مَصْلَحَةً ، فَأَشْبَهَ الوَصِيَّةَ والتَّذْيِيرَ ، والرَّدَّةَ تَمَحَّضَتْ مَضَرَّةً وَمَفْسَدَةً ، فلم تَلْزَمْ صِحَّتُهَا مِنْهُ . فعلى هذا ، حُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لم يَرْتَدَّ ، فإذا بَلَغَ ، فَإِنْ أَصَرَّ عَلَى الكُفْرِ ، / كان ١٦٨/٩ ظ مُرْتَدًّا حِينَئِذٍ .

١٥٤٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقْتَلُ حَتَّى يَبْلُغَ ، وَيُجَاوِزَ بَعْدَ بُلُوغِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ ثَبَتَ عَلَى كُفْرِهِ قُتِلَ)

وجملته أَنَّ الصَّبِيَّ لا يُقْتَلُ ، سِوَاءَ قُلْنَا بِصِحَّةِ رِدَّتِهِ ، أو لم نُقَلِّ ؛ لأنَّ الغلامَ لا يَجِبُ عَلَيْهِ عُقُوبَةُ ، بدليلِ أَنَّهُ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمُ الزَّنْيِ والسَّرِقَةِ وسائِرِ^(١) الحُدُودِ ، ولا يُقْتَلُ

(١) في ب ، م : « في سائر » .

قِصَاصًا ؛ فَإِذَا بَلَغَ ، فَتَبَّتْ عَلَى رِدَّتِهِ ، ثَبَتَ حُكْمُ الرِّدَّةِ حِينَئِذٍ ، فَيُسْتَتَابُ ثَلَاثًا ، فَإِنْ تَابَ ، وَلَا قَتِيلَ ، سِوَاءَ قُلْنَا : إِنَّهُ كَانَ مُرْتَدًّا قَبْلَ بُلُوغِهِ أَوْ لَمْ يُقْلَ ، وَسِوَاءَ ^(١) كَانَ مُسْلِمًا أَوْ أَصْلِيًّا فَارْتَدَّ ، أَوْ كَانَ كَافِرًا فَأَسْلَمَ صَبِيًّا ثُمَّ ارْتَدَّ .

١٥٤٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ ، وَلِحَقًّا بَدَارِ الْحَرْبِ ، لَمْ يَجْرِ عَلَيْهِمَا وَلَا عَلَى أَحَدٍ مِنْ أَوْلَادِهِمَا مِمَّنْ كَانُوا قَبْلَ الرِّدَّةِ رِقٌّ)

وجعلته أن الرِّقَّ لا يَجْرِي عَلَى الْمُرْتَدِّ ، سِوَاءَ كَانَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً ، وَسِوَاءَ لَحِقَ بَدَارِ الْحَرْبِ أَوْ أَقَامَ بَدَارِ الْإِسْلَامِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا لَحِقَتْ الْمُرْتَدَّةُ بَدَارِ الْحَرْبِ ، جَازَ اسْتِرْقَاقُهَا ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ سَبَى بَنِي حَنِيفَةَ ، وَاسْتَرْقَى نِسَاءَهُمْ ، وَأُمُّ مُحَمَّدٍ ابْنِ الْحَنْفِيَّةِ مِنْ سَبْيِهِمْ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَأَقْتُلُوهُ » ^(١) . وَلَئِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَى كُفْرِهِ ، فَلَمْ يَجْزِ اسْتِرْقَاقُهُ كَالرَّجُلِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ الَّذِينَ سَبَاهُمْ أَبُو بَكْرٍ كَانُوا أَسْلَمُوا ، وَلَا ثَبَتَ لَهُمْ حُكْمُ الرِّدَّةِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّ الْمُرْتَدَّةَ تُسَبَّى ^(٢) . قُلْنَا : هَذَا الْحَدِيثُ ضَعِيفٌ ، ضَعَّفَهُ أَحْمَدُ . فَأَمَّا أَوْلَادُ الْمُرْتَدِّينَ ^(٣) ، فَإِنْ كَانُوا وَلِدُوا قَبْلَ الرِّدَّةِ ، فَإِنَّهُمْ مُحْكَمُونَ بِإِسْلَامِهِمْ تَبَعًا لِآبَائِهِمْ ، وَلَا يَتَّبَعُونَهُمْ فِي الرِّدَّةِ ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَغْلُو ، وَقَدْ تَبِعُوهُمْ فِيهِ ، فَلَا يَتَّبَعُونَهُمْ فِي الْكُفْرِ ، فَلَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُمْ صِبَاغًا ؛ لِأَنَّهُمْ مُسْلِمُونَ ، وَلَا كِبَارًا ؛ لِأَنَّهُمْ إِنْ ثَبَتُوا عَلَى إِسْلَامِهِمْ بَعْدَ كُفْرِهِمْ فَهُمْ مُسْلِمُونَ ، وَإِنْ كَفَرُوا فَهُمْ مُرْتَدُّونَ ، حُكْمُهُمْ حُكْمُ آبَائِهِمْ فِي الْاسْتِتَابَةِ ، وَتَحْرِيمِ الْاسْتِرْقَاقِ . وَأَمَّا مَنْ حَدَّثَ بَعْدَ الرِّدَّةِ ، فَهُوَ مُحْكَمٌ بِكُفْرِهِ ، لِأَنَّهُ وَلَدَ بَيْنَ أُبُيْنِ

(٢) سقطت الواو من : ب ، م .

(١) تقدم تخريجه ، في : ٥٥٠/٩ .

(٢) انظر : ما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب في الكفر بعد الإيمان ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٧١/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الرجل يسلم ثم يرتد ، من كتاب الجهاد . المصنف ٢٦٧/٢ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في سبي ذرية المرتدين ، من كتاب المرتد . السنن الكبرى ٢٠٨/٨ .

(٣) في ب : « المرتدة » .

كافرين ، ويجوز استرقاقه ؛ لأنه ليس بمُرْتَدٍّ . نصَّ عليه أحمد . وهو ^(٤) ظاهرُ كلام الخِرَقِي وأبي بكر . ويَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزُ استرقاقهم ؛ لأنَّ آبَاءَهُمْ لَا يَجُوزُ استرقاقهم ، ولأنَّهم لَا يُقْرُونَ بِالْجِزْيَةِ ، فَلَا يُقْرُونَ / بِالْإِسْتِرْقَاقِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو حنيفة : إِنْ وَلِدُوا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، لَمْ يَجْزِ استرقاقهم ، وَإِنْ وَلِدُوا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، جَازَ استرقاقهم . ولنا ، أَنَّهُمْ لَمْ يَثْبُتْ لَهُمْ حَكْمُ الْإِسْلَامِ ، فَجَازَ استرقاقهم ، كَوَلَدِ الْحَرَبِيِّينَ ، بِخِلَافِ آبَائِهِمْ . فعلى هذا ، إِذَا وَقَعَ فِي الْأَسْرِ بَعْدَ لُحُوقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ ، فَحَكْمُهُ حَكْمُ سَائِرِ أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ ، وَإِنْ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، لَمْ يُقَرَّ بِالْجِزْيَةِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ بَدَلَ الْجِزْيَةَ بَعْدَ لُحُوقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ ، لَمْ يُقَرَّ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ انْتَقَلَ إِلَى الْكُفْرِ بَعْدَ نَزُولِ الْقُرْآنِ . فَأَمَّا مَنْ كَانَ حَمَلًا حَالًا ^(٥) رِدَّتِهِ ، فظاهرُ كلام الخِرَقِي ^(٦) أَنَّهُ كَالْحَادِثِ بَعْدَ كُفْرِهِ . وعند الشَّافِعِيِّ ، هُوَ كَالْمَوْلُودِ ؛ لِأَنَّهُ مَوْجُودٌ ، وَلِهَذَا يَرِثُ . ولنا ، أَنَّ أَكْثَرَ الْأَحْكَامِ إِنَّمَا تَتَعَلَّقُ بِهِ بَعْدَ الْوَضْعِ ، فَكَذَلِكَ هَذَا الْحَكْمُ .

١٥٤٦ - مسألة ؛ قال : (وَمِنْ أَمْتَنَعَ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ آبَائِهِمَا الَّذِينَ وَصَفَتْ مِنَ الْإِسْلَامِ بَعْدَ الْبُلُوغِ ، اسْتُيِبَ ثَلَاثًا ، فَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ قُتِلَ)

قوله : الَّذِينَ وَصَفَتْ . يَعْنِي الَّذِينَ وَلِدُوا قَبْلَ الرُّدَّةِ ، فَإِنَّهُمْ مُحْكَمُونَ بِإِسْلَامِهِمْ ، فَلَا يُسْتَرْقَوْنَ . ومتى قَدَرَ عَلَى الزَّوْجَيْنِ ، أَوْ عَلَى آبَائِهِمَا ، اسْتُيِبَ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ بِالْعَاقِلِ ، فَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ قُتِلَ ، وَمَنْ كَانَ غَيْرَ بَالِغٍ ، انتظرنا بلوغه ، ثم استتبناه ، فَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ قُتِلَ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُجَبَسَ حَتَّى لَا يَهْرُبَ .

فصل : ومتى ارتد أهل بلد ، وجرت فيه أحكامهم ، صاروا دار حرب ؛ في اغتنام أموالهم ، وسبي ذراريهم الحاديين بعد الرُّدَّةِ ، وعلى الإمام قتالهم ، فَإِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ،

(٤) في ب : « وهذا هو » .

(٥) في ب ، م : « حين » .

(٦) في ب زيادة : « في » .

رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قَاتَلَ أَهْلَ الرَّدَّةِ بِجَمَاعَةِ الصَّحَابَةِ ، وَلَأنَّ اللهَ تَعَالَى قَدْ أَمَرَ بِقِتَالِ الْكُفَّارِ فِي مَوَاضِعَ مِنْ كِتَابِهِ ، وَهَؤُلَاءِ أَحَقُّهُمْ بِالْقِتَالِ ؛ لِأنَّ تَرْكَهُمْ رُبَّمَا أَغْرَى أَمْنَالَهُمْ بِالتَّشْبِيهِ بِهِمْ ، وَالْإِرتِدَادِ مَعَهُمْ ، فَيَكْثُرُ الضَّرَرُ بِهِمْ . وَإِذَا قَاتَلَهُمْ ، قُتِلَ مِنْ قَدَرٍ عَلَيْهِ ، وَيَتَّبَعُ مُذْبِرُهُمْ ، وَيُجَازَى عَلَى جَرِيحِهِمْ ، وَتُعْظَمُ أَمْوَالُهُمْ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَصِيرُ دَارُ حَرْبٍ حَتَّى تَجْمَعَ فِيهَا ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ ؛ أَنْ تَكُونَ مُتَاخِمةً لِدَارِ الْحَرْبِ ، لَا شَيْءَ بَيْنَهُمَا مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ . الثَّانِي ، أَنْ لَا يَبْقَى فِيهَا مُسْلِمٌ وَلَا ذِمِّيٌّ آمِنٌ . الثَّالِثُ ، أَنْ تَجْرِيَ فِيهَا أَحْكَامُهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّهَا دَارُ كُفَّارٍ ، فِيهَا أَحْكَامُهُمْ ، فَكَانَتْ / دَارُ حَرْبٍ ، كَمَا لَوْ اجْتَمَعَ فِيهَا هَذِهِ الْخِصَالُ ، أَوْ دَارُ الْكُفْرَةِ الْأَصْلِيِّينَ .

فصل : وَإِنْ قَتَلَ الْمُرْتَدُّ مَنْ يُكَافئه عَمْدًا ، فعليه الْقِصَاصُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَالرَّأْيُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ قِتْلِهِ وَالْعَفْوِ عَنْهُ ، فَإِنْ اخْتَارَ الْقِصَاصَ ، قُدِّمَ عَلَى قِتْلِ الرَّدَّةِ ، سِوَاءَ تَقَدُّمِ الرَّدَّةِ أَوْ تَأَخُّرِهَا ؛ لِأنَّهُ حَقٌّ آدَمِيٌّ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ ، وَجَبَتْ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ . وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ خَطِئًا ، وَجَبَتْ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ ؛ لِأنَّهُ لَا عَاقِلَةَ لَهُ . قَالَ الْقَاضِي : وَتَوَخَّذْ مِنْهُ الدِّيَّةُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ؛ لِأنَّهَا دِيَّةُ الْخَطِئِ ، فَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ ، أُخِذَتْ مِنْ مَالِهِ فِي الْحَالِ ؛ لِأنَّ الدِّينَ الْمُؤَجَّلَ يَحِلُّ بِالْمَوْتِ فِي حَقِّ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ الدِّيَّةُ عَلَيْهِ حَالَةً ؛ لِأنَّهَا إِنَّمَا أُجِّلَتْ فِي حَقِّ الْعَاقِلَةِ تَخْفِيفًا عَلَيْهِمْ ، لِأنَّهُمْ يَحْمِلُونَ عَنْ غَيْرِهِمْ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ ، فَأَمَّا الْجَانِي ، فَتَجِبُ عَلَيْهِ حَالَةً ؛ لِأنَّهَا بَدَلٌ عَنْ مُتْلَفٍ ، فَكَانَتْ حَالَةً ، كَسَائِرِ أَبْدَالِ الْمُتْلَفَاتِ .

١٥٤٧ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ أَسْلَمَ مِنَ الْإِبْرَهِيمِيِّينَ ، كَانَ أَوْلَادُهُ الْأَصَاغِرُ نَبْعًا لَهُ)

وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِذَا أَسْلَمَ أَبَوَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا ، وَأَدْرَكَ فَأَبَى الْإِسْلَامَ ، أُجِبَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يُقْتَلْ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ أَسْلَمَ الْأَبُ ، تَبِعَهُ أَوْلَادُهُ ، وَإِنْ أَسْلَمَتِ الْأُمُّ لَمْ يَتَّبِعُوهَا ؛ لِأنَّ وَلَدَ الْحَرْبِيِّينَ ^(١) يَتَّبِعُ أَبَاهُ دُونَ أُمِّهِ ، بِدَلِيلِ الْمَوْلِيِّينَ إِذَا كَانَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْحَرْبِيُّ » .

لهما ولدٌ ، كان ولأوه لمَوْلَى أبيه دُونَ مَوْلَى أمّه ، ولو كان الأبُّ عبدًا والأمُّ^(٢) مَوْلَاةً ، فَأَعْتَقَ العبدُ ، لَجَرَّ ولاءَ ولده إلى مَوَالِيه ، ولأنَّ الولدَ يَشْرُفُ بِشَرَفِ أبيه ، وَيَنْتَسِبُ إلى قَبِيلَتِهِ دُونَ قَبِيلَةِ أمّه ، فوجبَ أن يتَّبَعَ أباه في دينه أي دينَ كان . وقال الثَّوْرِيُّ : إذا بَلَغَ خَيْرٌ بين دينِ أبيه ودينِ أمّه ، فأَيُّهما اختارَه كان على دينه . ولعلَّه يحتجُّ بحديثِ العُلامِ الَّذِي أَسْلَمَ أبوه ، وأبَتُّ أمّه أَنَّ تُسَلِّمَ ، فخيرَه النَّبِيُّ ﷺ بينَ أبيه وأمّه^(٣) . ولنا ، أَنَّ الولدَ يَتَّبِعُ أبُوئِهِ في الدِّينِ ، فإن اختلفا ، وجبَ أن يتَّبَعَ المسلمَ منهما ، كولدِ المسلمِ من الكَتَابِيَّةِ ، ولأنَّ الإسلامَ يعلو ولا يُغلى ، ويترجَّعُ الإسلامُ بأشياء ؛ منها أَنَّهُ دينُ اللَّهِ الَّذِي رَضِيَهُ لعبادِهِ ، وبعثَ به رُسُلُهُ دُعَاةً لِحَلْفِهِ إِلَيْهِ ، ومنها أَنَّهُ تحصلُ به السَّعَادَةُ في الدُّنْيَا والآخِرَةِ ، وَيَتَخَلَّصُ به في الدُّنْيَا / من القَتْلِ والاستِرْقَاقِ وأداءِ الجِزْيَةِ ، وفي الآخِرَةِ من سَخَطِ اللَّهِ وعِذابِهِ ، ومنها أَنَّ الدَّارَ دارُ الإسلامِ يُحَكِّمُ بِإِسْلَامِ لِقِيطِهَا ، ومن لا يُعرَفُ حالُه فيها ، وإذا كانَ محكومًا بِإِسْلَامِهِ ،^(٤) أَجْبَرَ عَلَيْهِ ، إذا امتنعَ منه بالقتلِ ، كولدِ المُسْلِمِينَ ، ولأنَّهُ مُسْلِمٌ ، فإذا رجعَ عن إسلامِهِ ، وجبَ قتلُه ؛ لقولِهِ عليه السلام : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ »^(٥) ، وبالقِياسِ على غيره . ولنا على مالِكٍ ، أَنَّ الأمَّ أَحَدُ الأبوينِ ، فَيَتَّبِعُهَا وَلَدُهَا في الإسلامِ ، كالأبِّ ، بل الأمُّ أَوْلَى بِهِ ، لأنَّها أَحْصَتْ بِهِ ، لأنَّهُ مخلوقٌ منها حَقِيقَةً ، وَتَخْتَصُّ بِحَمْلِهِ وَرِضَاعِهِ ، وَيَتَّبِعُهَا في الرُّقِّ وَالْحُرِّيَةِ وَالتَّذْيِيرِ وَالكِتَابَةِ ، ولأنَّ سائرَ الحيوانَاتِ يَتَّبِعُ الولدُ أمَّهُ دُونَ أبيه ، وهذا يُعارضُ ما ذكرَه^(٦) . وأَمَّا تَخْيِيرُ العُلامِ ، فهو في الحَضَانَةِ لا في الدِّينِ .

١٥٤٨ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ مَنْ مَاتَ مِنَ الْأَبْنَيْنِ عَلَى كُفْرِهِ ، قُسِمَ لَهُ الْمِيرَاثُ ؛ وَكَانَ مُسْلِمًا يَمُوتُ مِنْ مَاتَ مِنْهُمَا)

(٢) في م : « أو الأم » .

(٣) تقدم تخريجه ، في : ٤١٣/١١ .

(٤-٤) سقط من : ب . ومكانه بياض .

(٥) تقدم تخريجه ، في : ٥٥٠/٩ .

(٦) في الأصل : « ذكره » .

يعنى ، إذا مات أحد أبوي الولد الكافرين ، صار الولد مسلماً بموته ، وقسم له الميراث . وأكثر الفقهاء على أنه لا يُحكم بإسلامه بموتهما ولا موت أحدهما ؛ لأنه ثبت^(١) كفره تبعاً ، ولم يوجد منه إسلام ، ولا ممن هو تابع له ، فوجب إنقاؤه على ما كان عليه ، ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ، ولا عن أحد من خلفائه ، أنه أجبر أحداً من أهل الذمة على الإسلام بموت أبيه^(٢) ، مع أنه لم يحل زمنهم عن موت بعض أهل الذمة عن يتيم . ولنا ، قول النبي ﷺ : « كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ ، فَأَبَوَاهُ يَهُودِيَّةً وَيُنَصْرَانِيَّةً وَيُمَجْسَانِيَّةً » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . فجعل كفره بفعل أبويه ، فإذا مات أحدهما ، انقطعت التبعية ، فوجب إنقاؤه على الفطرة التي وُلِدَ عليها ، ولأن المسألة مفروضة في من مات أبوه في دار الإسلام ، وقضية الدار الحكم بإسلام أهلها ، ولذلك حكمنا بإسلام لقيطها ، وإنما ثبت الكفر للطفل الذي له أبوان ، فإذا عُدِمَا أو أحدهما ، وجب إنقاؤه على حكم الدار ، لانقطاع تبعيته لمن يكفر بها ، وإنما قسم له الميراث ، لأن إسلامه إنما ثبت بموت أبيه الذي استحق به الميراث ، فهو سبب لهما ، فلم يتقدم الإسلام المانع من الميراث على استحقاقه ، ولأن الحرية المعلقة بالموت ، / لا توجب الميراث فيما إذا قال سيّد العبد له : إذا مات أبوك فأنت حر . فمات أبوه ، فإنه يعتق ، ولا يرث ، فيجب أن يكون الإسلام المعلق بالموت لا يمنع الميراث ، وهذا فيما إذا كان في دار الإسلام ؛ لأنه متى انقطعت تبعيته لأبويه أو أحدهما ، ثبت له حكم الدار ، فأما دار الحرب ، فلا تحكم بإسلام ولد الكافرين فيها بموتهما^(٤) ، ولا موت أحدهما ؛ لأن الدار لا تحكم بإسلام أهلها ، وكذلك لم تحكم بإسلام لقيطها .

١٥٤٩ - مسألة ؛ قال : (ومن شهد عليه بالردة ، فقال : ما كفرت . فإن شهد

(١) في ب ، م : « ثبت » .

(٢) في الأصل : « لموت » .

(٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٧٨ .

(٤) في ب ، م : « بموتها » .

أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ، لَمْ يُكْشَفْ عَنْ شَيْءٍ)

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما : أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ عَلَيْهِ بِالرَّدَّةِ مِنْ تَثْبُتِ الرَّدَّةِ بِشهادته ، فَأُنْكَرَ ، لَمْ يُقْبَلْ إنكاره ، وَاسْتَتَبَّ ، فَإِنْ تَابَ ، وَإِلَّا قُتِلَ . وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّ إنكاره يَكْفِي فِي الرَّجُوعِ إِلَى الْإِسْلَامِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ التَّطَلُّقُ بِالشَّهَادَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَ بِالْكَفْرِ ثُمَّ أَنْكَرَهُ ، قُبِلَ مِنْهُ ، وَلَمْ يَكْلَفِ الشَّهَادَتَيْنِ ، كَذَا هُنَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ أَتَى بِرَجُلٍ عَرَبِيٍّ قَدْ تَنَصَّرَ ، فَاسْتَتَابَهُ ، فَأَبَى أَنْ يَتُوبَ ، فَقَتَلَهُ ، وَأَتَى بِرَهْطٍ يُصَلُّونَ وَهُمْ زَنَادِقَةٌ ، وَقَدْ قَامَتْ عَلَيْهِمْ بِذَلِكَ الشُّهُودُ الْعُدُولُ ، فَجَحَدُوا ، وَقَالُوا : لَيْسَ لِنَادِيٍّ إِلَّا الْإِسْلَامُ^(١) . فَقَتَلَهُمْ ، وَلَمْ يَسْتَتَبِّهِمْ ، ثُمَّ قَالَ : أَتَدْرُونَ لِمَ اسْتَتَبْتُ النَّصْرَانِيَّ ؟ اسْتَتَبْتُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَظْهَرَ دِينَهُ ، فَأَمَّا الزَّنَادِقَةُ الَّذِينَ قَامَتْ عَلَيْهِمُ الْبَيِّنَةُ ، فَإِنَّمَا قَتَلْتُهُمْ لِأَنَّهُمْ جَحَدُوا ، وَقَدْ قَامَتْ عَلَيْهِمُ الْبَيِّنَةُ^(٢) . وَلَئِنَّهُ قَدْ ثَبَّتَ كُفْرَهُ ، فَلَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ بِدُونِ الشَّهَادَتَيْنِ ، كَالْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ ، وَلَئِنْ أَنْكَرَ تَكْذِيبَ الْبَيِّنَةِ ، فَلَمْ تُسْمَعْ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى . فَأَمَّا إِذَا أَقْرَ بِالْكَفْرِ ثُمَّ أَنْكَرَ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ نَقُولَ فِيهِ كَمَسْأَلَتِنَا ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْحَدَّ وَجَبَ بِقَوْلِهِ ، فَقُبِلَ رُجُوعُهُ عَنْهُ ، وَمَا ثَبَّتَ بِالْبَيِّنَةِ لَمْ يَثْبُتْ بِقَوْلِهِ ، فَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنْهُ ، كَالزَّائِي ، لَوْ ثَبَّتَ بِقَوْلِهِ فَرَجَعَ ، كُفَّ عَنْهُ ، وَإِنْ ثَبَّتَ بَيِّنَةً ، لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ .

فصل : وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الرَّدَّةِ مِنْ عَدْلَيْنِ ، فِي / قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَبِهِ يَقُولُ ١٧١/٩ وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ ، إِلَّا الْحَسَنَ ، قَالَ : لَا يُقْبَلُ فِي الْقَتْلِ إِلَّا أَرْبَعَةٌ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ بِمَا يُوجِبُ الْقَتْلَ ، فَلَمْ يُقْبَلْ فِيهَا إِلَّا أَرْبَعَةٌ ، قِيَاسًا عَلَى الزَّائِي . وَلَنَا ، أَنَّهَا شَهَادَةٌ فِي غَيْرِ الزَّائِي ، فَقُبِلَتْ مِنْ

(١) فِي ب : « سَلَام » . وَفِي م : « إِسْلَام » .

(٢) لَمْ نَجِدْ هَذِهِ الْقِصَّةَ عَنْ عَلِيٍّ فِي مَا بَيْنَ أَيْدِينَا .

عَذْلَيْن ، كالشَّهَادَةِ عَلَى السَّرِقَةِ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الزَّئِي ، فَإِنَّهُ لَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ الْأَرْبَعَةُ لِعِلَّةِ الْقَتْلِ ، بِدَلِيلِ اعْتِبَارِ ذَلِكَ فِي زَيْئِ الْبِكْرِ ، وَلَا قَتْلَ فِيهِ ، وَإِنَّمَا الْعِلَّةُ كَوْنُهُ زَيْئًا ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فِي الرَّدَّةِ ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْقَذْفَ بِالزَّئِي يُوجِبُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ، بِخِلَافِ الْقَذْفِ بِالرَّدَّةِ .

الفصل الثاني : أَنَّهُ إِذَا ثَبَتَتْ رِدَّتُهُ بِالْبَيِّنَةِ ، أَوْ غَيْرِهَا ، فَشَهِدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ، لَمْ يُكْشَفْ عَنْ صِحَّةِ مَا شَهِدَ عَلَيْهِ بِهِ ، وَخُلِّيَ سَبِيلُهُ ، وَلَا يُكَلِّفُ الْإِقْرَارَ بِمَا تُسَبِّبُ إِلَيْهِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَمَرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ . فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا ، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَلَآنَ هَذَا يَثْبُتُ بِهِ إِسْلَامُ الْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ ، فَكَذَلِكَ إِسْلَامُ الْمُرْتَدِّ ، وَلَا حَاجَةَ مَعَ ثُبُوتِ إِسْلَامِهِ إِلَى الْكُشْفِ عَنْ صِحَّةِ رِدَّتِهِ . وَكَلَامُ الْخِرَاقِيِّ مُحْمُولٌ عَلَى مَنْ كَفَرَ بِجَحْدِ الْوَحْدَانِيَّةِ ، أَوْ جَحْدِ رِسَالَةِ مُحَمَّدٍ ﷺ ، أَوْ جَحْدِ هُمَا مَعًا ، فَأَمَّا مَنْ كَفَرَ بِغَيْرِ هَذَا ، فَلَا يَحْصُلُ إِسْلَامُهُ إِلَّا بِالْإِقْرَارِ بِمَا جَحَدَهُ . وَمَنْ أَقَرَّ بِرِسَالَةِ مُحَمَّدٍ ﷺ ، وَأُنْكَرَ كَوْنَهُ مَبْعُوثًا إِلَى الْعَالَمِينَ ، لَا يَثْبُتُ إِسْلَامُهُ حَتَّى يَشْهَدَ أَنْ ^(٤) مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ إِلَى الْخَلْقِ أَجْمَعِينَ ، أَوْ يَتَبَرَّأَ مَعَ الشَّهَادَتَيْنِ مِنْ كُلِّ دِينٍ خَالَفَ ^(٥) الْإِسْلَامَ . وَإِنْ زَعَمَ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ ^(٦) مَبْعُوثٌ بَعْدَ غَيْرِ هَذَا ، لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ بِأَنَّ هَذَا الْمَبْعُوثَ هُوَ رَسُولُ اللَّهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى الشَّهَادَتَيْنِ ، احْتَمَلَ أَنَّهُ أَرَادَ مَا اعْتَقَدَهُ . وَإِنْ ارْتَدَّ بِجُحُودِ فَرَضٍ ، لَمْ يُسَلِّمْ حَتَّى يُقَرَّ بِمَا جَحَدَهُ ، وَيُعِيدَ الشَّهَادَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ كَذَّبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ بِمَا اعْتَقَدَهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ جَحَدَ نَبِيًّا ، أَوْ آيَةً مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ كِتَابًا مِنْ كُتُبِهِ ، أَوْ مَلَكًا مِنْ مَلَائِكَتِهِ الَّذِينَ ثَبَتَ أَنَّهُمْ مَلَائِكَةُ اللَّهِ ، أَوْ اسْتَبَاحَ مُحَرَّمًا ، فَلَا بُدَّ فِي إِسْلَامِهِ مِنَ الْإِقْرَارِ /

(٣) تقدم تخريجه ، في : ٦ / ٤ .

(٤) في ب زيادة : « لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ » .

(٥) في م : « يَخَالِفُ » .

(٦) في ب زيادة لفظ الجلالة .

بما جحدَه . وأما الكافرُ بجحدِ الدِّين من أصله ، إذا شهد أن محمداً رسولُ الله ، واقتصر على ذلك ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يُحكَّمُ بإسلامه ؛ لأنه رُوِيَ أن يهودياً قال : أشهد أن محمداً رسولُ الله . ثم مات ، فقال النبي ﷺ : « صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ »^(٧) . ولأنه لا يُقرُّ برسالة محمد ﷺ إلا وهو مُقرٌّ بمن أرسله ، وبتوحيده ؛ لأنه صدَّق النبي ﷺ فيما جاء به ، وقد جاء بتوحيده . والثانية ، أنه إن كان مُقرّاً بالتوحيد كاليهود ، حكَّم بإسلامه ؛ لأن توحيد الله ثابتٌ في حقه ، وقد ضمَّ إليه الإقرار برسالة محمد ﷺ ، فكمَّل إسلامه ، وإن كان غير مُوحِّد ، كالنصارى والمجوس والوثنيين ، لم يُحكَّم بإسلامه حتى يشهد^(٨) أن لا إله إلا الله . وهذا جاء أكثر الأخبار ، وهو الصحيح ؛ لأن من يجحد^(٩) شيئين لا يزول جحدُهما إلا بإقراره بهما جميعاً . وإن قال : أشهد أن النبي رسولُ الله . لم يُحكَّم بإسلامه ؛ لأنه يَحْتَمِلُ أن يُريد غير نبينا . وإن قال : أنا مؤمن . أو : أنا مسلم . فقال القاضي : يُحكَّمُ بإسلامه بهذا ، وإن لم يَلْفِظ بالشهادتين ؛ لأنهما اسمان لشيء معلوم معروف وهو الشهادتان ، فإذا أُخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين ، كان مُحبراً بهما . وروى المَقْدَادُ ، أنه قال : يا رسول الله ، « أَرَأَيْتَ إِنْ لَقِيتُ رَجُلًا مِنَ الْكُفَّارِ ، فَقَاتَلَنِي ، فَضَرَبَ إِيَّاهُ بِالسَّيْفِ ، فَقَطَعَهَا ، ثُمَّ لَادَ مِنِّي بِشَجَرَةٍ ، فَقَالَ : أَسَلَّمْتُ . فَأَقْتُلْهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ بَعْدَ أَنْ قَالَهَا ؟ قَالَ : « لَا تَقْتُلْهُ ، فَإِنْ قَتَلْتَهُ ، فَإِنَّهُ بِمَنْزِلَتِكَ قَبْلَ أَنْ تَقْتُلَهُ ، وَإِنَّكَ بِمَنْزِلَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَقُولَ^(١١) كَلِمَتُهُ الَّتِي قَالَهَا » . وعن عمران

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب إذا أسلم النصبى فمات هل يُصلَّى عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ١١٨/٢ . وأبو داود ، في : باب في عيادة الذمي ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ١٦٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٠/٣ ، ٢٨٠ . والبيهقي ، في : باب عيادة المسلم غير المسلم ... ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٣٨٣/٣ .

(٨) في الأصل : « شهد » .

(٩) في ب ، م : « جحد » .

(١٠-١١) في الأصل : « إني » .

(١١) في الأصل زيادة : « لك » .

ابن حُصَيْنٍ . قال : أصاب المسلمون رجلاً من بني عَقِيل ، فَأَتَوْا بِهِ النَّبِيَّ ﷺ ، فقال : يا مُحَمَّدُ ، إِنِّي مُسْلِمٌ . فقال رسولُ الله ﷺ : « لَوْ كُنْتَ قُلْتَ وَأَنْتَ تَمْلِكُ أَمْرَكَ ، أَفَلَحْتَ كُلَّ الْفَلَاحِ » . رواهما مسلم^(١٢) . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ هَذَا فِي الْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ ، أَوْ مَنْ جَحَدَ الْوَحْدَانِيَّةَ ، أَمَّا مَنْ كَفَرَ بِجَحْدِ نَبِيِّ أَوْ كِتَابٍ أَوْ فَرِيضَةٍ^(١٣) وَنَحْوِ هَذَا^(١٤) ، فَلَا يَصِيرُ مُسْلِمًا بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا اعْتَقَدَ أَنَّ الْإِسْلَامَ مَا هُوَ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ أَهْلَ الْبَيْدِ كُلَّهُمْ يَعْتَقِدُونَ أَنَّهُمْ هُمُ الْمُسْلِمُونَ ، وَمِنْهُمْ مَنْ / هُوَ كَافِرٌ . ١٧٢/٩

فصل : وَإِذَا أَتَى الْكَافِرُ بِالشَّهَادَتَيْنِ ، ثُمَّ قَالَ : لَمْ أُرِدِ الْإِسْلَامَ فَقَطْ . صَارَ مُرْتَدًّا ، وَيُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ جَمَاعَةٍ . وَيُقَالُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الصَّدَقَ ، فَلَا يُرَاقُ دَمُهُ بِالشُّبْهَةِ ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ ، فَيُقْتَلُ إِذَا رَجَعَ ، كَمَا لَوْ طَالَتْ مُدَّتُهُ .

فصل : وَإِذَا صَلَّى الْكَافِرُ ، حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ ، سَوَاءً كَانَ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، أَوْ دَارِ الْإِسْلَامِ ، أَوْ صَلَّى جَمَاعَةً أَوْ إِفْرَادًا^(١٥) . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ صَلَّى فِي دَارِ الْحَرْبِ ، حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ ، وَإِنْ صَلَّى فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ صَلَّى رِيَاءً وَتَقِيَّةً . وَلَنَا ، أَنَّ مَا كَانَ إِسْلَامًا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، كَانَ إِسْلَامًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ،

(١٢) أَخْرَجَ الْأَوَّلُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ قَتْلِ الْكَافِرِ بَعْدَ أَنْ قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ٩٥/١ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ حَدِيثِ خَلِيفَةٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي ، وَفِي : بَابِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٠٩/٥ ، ٣/٩ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ عَلَى مَا يَقَاتِلُ الْمُشْرِكُونَ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٢/٢ .

وَأَخْرَجَ الثَّانِي مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ لَا وِفَاءَ بِنْدَرٍ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ ، مِنْ كِتَابِ النَّذْرِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢٦٢/٣ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي النَّذْرِ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ وَالنَّذْرِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢١٤/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا أَحْرَزَ الْعَدُوُّ مِنْ مَالِ الْمُسْلِمِينَ ، مِنْ كِتَابِ السَّيْرِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢٣٦/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٣٠/٤ ، ٤٣٣ ، ٤٣٤ .

(١٣-١٢) فِي م : « وَنَحْوَهَا » .

(١٤) فِي ب ، م : « فَرَادَى » .

كالشهادتين، ولأن الصلاة رُكْنٌ يَخْتَصُّ به الإسلام، فحكمه بإسلامه به كالشهادتين. واحتمال التقيّة والرياء، يَبْطُلُ بالشهادتين. وسواء كان أصلياً أو مُرتدّاً. وأمّا سائر الأركان، من الزكاة والصيام والحج، فلا يُحكم بإسلامه به، فإن المُشْرِكِينَ كانوا يُحْجُونَ في عهد رسول الله ﷺ، حتى مَنَعَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ، فقال: «لَا يَحُجُّ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكٌ»^(١٥). والزكاة صدقة، وهم يَتَصَدَّقُونَ. وقد فُرِضَ على نصارى بنى تغلب من الزكاة مثلى ما يُؤْخَذُ من المسلمين، ولم يصيروا بذلك مسلمين، وأمّا الصيام فلِكُلِّ أَهْلِ دِينٍ صِيَامٌ، ولأن الصيام ليس بفعل، إنما هو إمساكٌ عن أفعالٍ مَحْصُوصَةٍ في وقتٍ مَحْصُوصٍ، وقد يَتَّقَى هذا من الكافر، كاتِّفَاقِهِ مِنَ الْمُسْلِمِ، ولا عِبْرَةَ بَيْنَةَ الصِّيَامِ؛ لَأَنَّهَا أَمْرٌ بَاطِنٌ، لا عِلْمَ لَنَا بِهِ، بخلاف الصلاة، فإنَّهَا أفعالٌ تَمَيِّزُ عن أفعال الكفار، وَيَخْتَصُّ بِهَا أَهْلُ الْإِسْلَامِ، ولا يَثْبُتُ الْإِسْلَامُ حَتَّى يَأْتِيَ بِصَلَاةٍ يَتَمَيِّزُ بِهَا عَنْ صَلَاةِ الْكُفَّارِ، من استقبل قبلتنا، والرُّكُوعَ، والسُّجُودَ، ولا يَحْصُلُ بِمُجَرَّدِ الْقِيَامِ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ فِي صَلَاتِهِمْ. ولا فَرْقَ بَيْنَ الْأَصْلِيِّ وَالْمُرْتَدِّ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ مَا حَصَلَ بِهِ الْإِسْلَامُ فِي الْأَصْلِيِّ، حَصَلَ بِهِ فِي حَقِّ الْمُرْتَدِّ، كالشهادتين. فعلى هذا، لو ماتَ الْمُرْتَدُّ، فأقامَ وَرَثَتُهُ بَيْنَةً أَنَّهُ صَلَّى بَعْدَ رَدِّهِ، حُكِمَ لَهُ بِالْمِيرَاثِ، إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ أَنَّهُ ارْتَدَّ بَعْدَ صَلَاتِهِ/ أَوْ تَكُونَ رَدَّتُهُ بِجَحْدِ فَرِيضَةٍ، أَوْ كِتَابٍ، أَوْ نَبِيِّ، أَوْ مَلِكٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ مِنْ الْبِدَعِ الَّتِي يَنْتَسِبُ أَهْلُهَا إِلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِصَلَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَقَدُ جُوبَ الصَّلَاةِ، وَيَفْعَلُهَا مَعَ كُفْرِهِ، فَأَشْبَهَ فِعْلُهُ غَيْرَهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل: وإذا أُكْرِهَ عَلَى الْإِسْلَامِ مَنْ لَا يَجُوزُ إِكْرَاهُهُ، كَالذَّمِّيِّ وَالْمُسْتَأْمِنِ، فَأَسْلَمَ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ حُكْمُ الْإِسْلَامِ،^(١٦) حَتَّى يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى إِسْلَامِهِ طَوْعًا، مِثْلُ أَنْ يَثْبُتَ عَلَى الْإِسْلَامِ^(١٧) بَعْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ عَنْهُ. فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْكُفَّارِ. وَإِنْ رَجَعَ إِلَى دِينِ الْكُفْرِ، لَمْ يَجْزُ قَتْلُهُ وَلَا إِكْرَاهُهُ عَلَى الْإِسْلَامِ. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: يَصِيرُ مُسْلِمًا فِي الظَّاهِرِ، وَإِنْ رَجَعَ عَنْ قَتْلِ إِذَا

(١٥) تقدم تحريجه، في: ٣٦/٥.

(١٦-١٧) سقط من: ب. نقل نظر.

أَمْتَنَعَ عَنِ الْإِسْلَامِ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ . فَإِذَا قَالُوهَا ، عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا » ^(١٧) . وَلَئِنَّهُ أَتَى بِقَوْلِ الْحَقِّ ، فَلَزِمَهُ حُكْمُهُ ، كَالْحَرْبِيِّ إِذَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أُكْرِهَ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ إِكْرَاهُهُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ فِي حَقِّهِ ، كَالْمُسْلِمِ إِذَا أُكْرِهَ عَلَى الْكُفْرِ ، وَالِدَّلِيلُ عَلَى تَحْرِيمِ الْإِكْرَاهِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾ ^(١٨) . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الدِّمِّيَّ إِذَا أَقَامَ عَلَى مَا عُوْهِدَ عَلَيْهِ وَالْمُسْتَأْمَنَ ، لَا يَجُوزُ نَقْضُ عَهْدِهِ ، وَلَا إِكْرَاهُهُ عَلَى مَا لَمْ يَلْتَزِمَهُ ^(١٩) . وَلَئِنَّهُ أُكْرِهَ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ إِكْرَاهُهُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ فِي حَقِّهِ ، كَالْإِقْرَارِ وَالْعِتْقِ . وَفَارَقَ الْحَرْبِيُّ وَالْمُرْتَدُّ ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ قَتْلُهُمَا ، وَإِكْرَاهُهُمَا عَلَى الْإِسْلَامِ ، بَأَنَّ يَقُولَ : إِنْ أَسْلَمْتَ وَإِلَّا قَتَلْنَاكَ . فَمَتَى أَسْلَمَ ، حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ ظَاهِرًا . وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ عَنْهُ ، فَحُكْمُهُ حَكْمُ الْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّهُ أُكْرِهَ بِحَقِّ ، فَحُكِمَ بِصِحَّةِ مَا يَأْتِي بِهِ ، كَمَا لَوْ أُكْرِهَ الْمُسْلِمُ عَلَى الصَّلَاةِ فَصَلَّى ، وَأَمَّا فِي الْبَاطِنِ ، فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ رَبِّهِمْ ، فَإِنَّ مَنْ اعْتَقَدَ الْإِسْلَامَ بَقَلْبِهِ ، وَأَسْلَمَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ ^(٢٠) ، فَهُوَ مُسْلِمٌ عِنْدَ اللَّهِ ، مَوْعُودٌ بِمَا وَعَدَ بِهِ مَنْ أَسْلَمَ طَائِعًا ، وَمَنْ لَمْ يَعْتَقِدِ الْإِسْلَامَ بَقَلْبِهِ ^(٢١) ، فَهُوَ بَاقٍ عَلَى كُفْرِهِ ، لَا حَظَّ لَهُ فِي الْإِسْلَامِ ، سِوَاءٍ فِي هَذَا مَنْ يُجْزَى إِكْرَاهُهُ ، وَمَنْ لَا يُجْزَى إِكْرَاهُهُ ، فَإِنَّ الْإِسْلَامَ لَا يَحْصُلُ بَدُونِ اعْتِقَادِهِ مِنَ الْعَاقِلِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ / الْمُنَافِقِينَ كَانُوا يُظَاهِرُونَ الْإِسْلَامَ ، وَيَقُومُونَ بِفَرَائِضِهِ ، وَلَمْ يَكُونُوا مُسْلِمِينَ .

و ١٧٣/٩

فصل : وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى الْكُفْرِ ، فَأَتَى بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ ، لَمْ يَصِرْ كَافِرًا . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : هُوَ كَافِرٌ فِي الظَّاهِرِ ، تَبَيَّنُ مِنْهُ أَمْرَاتُهُ ، وَلَا يَرِيثُهُ الْمُسْلِمُونَ إِنْ مَاتَ ، وَلَا يُعَسَّلُ ، وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ ، وَهُوَ مُسْلِمٌ فِيمَا بَيْنَهُ

(١٧) تقدم ترجمته ، في : ٦/٤ .

(١٨) سورة البقرة ٣٥٦ .

(١٩) في الأصل : « يلزمه » .

(٢٠) في م : « الله تعالى » .

(٢١) سقط من : ب .

وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ نَطَقَ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ ، فَأَشْبَهَ الْمُخْتَارَ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ ﴾ (٢٢) . وَرَوَى أَنَّ عَمَّارًا أَخَذَهُ الْمَشْرُكُونَ ، فَضَرَبُوهُ حَتَّى تَكَلَّمَ بِمَا طَلَبُوا مِنْهُ ، ثُمَّ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، وَهُوَ يَبْكِي ، فَأَخْبَرَهُ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنْ عَادُوا فَعُدْ » (٢٣) . وَرَوَى أَنَّ الْكُفَّارَ كَانُوا يُعَذِّبُونَ الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ، فَمَا مِنْهُمْ أَحَدٌ إِلَّا أَجَابَهُمْ ، إِلَّا بِلَالًا (٢٤) ، فَإِنَّهُ كَانَ يَقُولُ : أَحَدٌ . أَحَدٌ (٢٥) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « غُفِيَ لِمَنْ عَنِ الْخَطَا وَالنَّسْيَانِ ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ » (٢٦) . وَلِأَنَّهُ قَوْلُ أَكْرَهَ عَلَيْهِ بَغِيرِ حَقٍّ ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ ، كَمَا لَوْ أَكْرَهَ عَلَى الْإِقْرَارِ ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أَكْرَهَ بِحَقٍّ ، فَإِنَّهُ خَيْرٌ بَيْنَ أَمْرَيْنِ يُلْزِمُهُ أَحَدُهُمَا ، فَأَيُّهُمَا اخْتَارَهُ ثَبَتَ حُكْمُهُ فِي حَقِّهِ . فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ لَمْ يَكْفُرْ ، فَمَتَى زَالَ عَنْهُ الْإِكْرَاهُ ، أَمَرَ بِإِظْهَارِ إِسْلَامِهِ ، فَإِنْ أَظْهَرَهُ فَهُوَ بَاقٍ عَلَى إِسْلَامِهِ ، وَإِنْ أَظْهَرَ الْكُفْرَ حُكِمَ أَنَّهُ كَفَرَ مِنْ حِينَ نَطَقَ بِهِ ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا بِذَلِكَ أَنَّهُ كَانَ مُنْشِرِحَ الصَّدْرِ بِالْكُفْرِ مِنْ حِينَ نَطَقَ بِهِ ، مُخْتَارًا لَهُ : وَإِنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ نَطَقَ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ ، وَكَانَ مُحْبُوسًا عِنْدَ الْكُفَّارِ ، أَوْ مُقَيَّدًا (٢٧) عِنْدَهُمْ فِي حَالَةِ خَوْفٍ ، لَمْ يُحْكَمْ بِرِدَّتِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ظَاهِرٌ فِي الْإِكْرَاهِ . وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ كَانَ آمِنًا حَالِ نُطْقِهِ بِهِ ، حُكِمَ بِرِدَّتِهِ . فَإِنْ ادَّعَى وَرِثَتَهُ رُجُوعَهُ إِلَى الْإِسْلَامِ ، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ . وَإِنْ شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ بِأَكْلِ لَحْمِ الْخِنْزِيرِ ، لَمْ يُحْكَمْ بِرِدَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَأْكُلُهُ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَهُ ، كَمَا يَشْرَبُ الْخَمْرَ مَنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهَا . وَإِنْ قَالَ بَعْضُ وَرِثَتِهِ : أَكَلَهُ مُسْتَحِلًّا لَهُ . أَوْ أَقْرَبَ بِرِدَّتِهِ ، حُرِّمَ مِيرَاثُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ بِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ ، وَيُدْفَعُ / إِلَى مُدَّعَى إِسْلَامِهِ قَدْرُ مِيرَاثِهِ ؛

ظ ١٧٣/٩

(٢٢) سورة النحل ١٠٦ .

(٢٣) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٢/١٠ .

(٢٤) في م : « بلال » .

(٢٥) أخرجه البيهقي ، في : باب المكروه على الردة ، من كتاب المرتد . السنن الكبرى ٢٠٩/٨ . وانظر : السيرة

النبوية ٣١٧/١ ، ٣١٨ .

(٢٦) تقدم تخريجه ، في : ١٤٦/١ .

(٢٧) في ب : « مقيدا » . وفي م : « ومقيدا » .

لأنه لا يدعى أكثر منه ، ويُدفع الباقي إلى بيت المال ؛ لعدم من يستحقه ، فإن كان في الورثة صغير أو مجنون ، دُفع إليه نصيبه ، ونصيب المقرِّ برِّدة الموروث ؛ لأنه لم تثبت ردُّه بالنسبة إليه .

فصل : ومن أكره على كلمة الكفر ، فالأفضل له أن يصبر ولا يقولها ، وإن أتى ذلك على نفسه ؛ لما روى حَبَّابٌ ، عن رسول الله ﷺ ، قال : « إِنْ كَانَ الرَّجُلُ مِنْ قِبَلِكُمْ لِيُخْفِرْ لَهُ فِي الْأَرْضِ ، فَيَجْعَلْ فِيهَا ، فَيَجَاءَ بِمَنْشَارٍ ، فَيَوْضَعُ عَلَى شِقِّ رَأْسِهِ ، وَيُشَقُّ بِاثْنَيْنِ ، مَا يَمْنَعُهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ ، وَيُمَشِّطُ بِأَمْشَاطِ الْحَدِيدِ مَا دُونَ عَظْمِهِ مِنْ لَحْمٍ ، مَا يَصْرِفُهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ » (٢٨) . وجاء في تفسير قوله تعالى : ﴿ قُتِلَ أَصْحَابُ الْأُخْدُودِ * النَّارِ ذَاتِ الْوُقُودِ * إِذْ هُمْ عَلَيْهَا قُعُودٌ * وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ ﴾ (٢٩) أن بعض ملوك الكفار ، أخذ قوماً من المؤمنين ، فخذَّ لهم أُخْدُودًا في الأرض ، وأوقد فيه نارا ، ثم قال : من لم يرجع عن دينه فالقوه في النار . فجعلوا يلقونهم فيها ، حتى جاءت امرأة على كتفها (٣٠) صبي لها ، فتقاعست من أجل الصبي ، فقال الصبي : يا أمه ، اصبري ، فإنك على الحق . فذكرهم الله تعالى في كتابه (٣١) . وروى الأثرم ، عن أبي عبد الله ، أنه سئل عن الرجل يؤسر ، فيعرض على الكفر ، ويكره عليه ، أله أن يرتد ؟ فكرهه كراهة شديدة ، وقال : ما يُشبه (٣٢) هذا عندى الذين أنزلت فيهم الآية من أصحاب النبي ﷺ ، أولئك كانوا يراذون على الكلمة ، ثم يتركون يعملون ما شاءوا ،

(٢٨) أخرجه البخاري ، في : باب علامات النبوة في الإسلام ، من كتاب المناقب ، وفي : باب من اختار الضرب والقتل ... ، من كتاب الإكراه . صحيح البخاري ٤/٢٤٤ ، ٩/٢٥ ، ٢٦ . وأبو داود ، في : باب في الأسير يكره على الكفر ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢/٤٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/١٠٩ ، ١١٠ ، ١١١ ، ٣٩٥/٦ .

(٢٩) سورة البروج ٤ - ٧ .

(٣٠) في ب ، م ، « كفه » .

(٣١) أخرجه مسلم ، في : باب قصة أصحاب الأخدود ... ، من كتاب الزهد والرقائق . صحيح مسلم ٤/٢٢٩٩ - ٢٣٠١ . والترمذي ، في : باب ومن سورة البروج ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢/٢٣٨ - ٢٤٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦/١٧ ، ١٨ .

(٣٢) في الأصل : « شبه » .

وهؤلاء يريدونهم على الإقامة على الكفر ، وترك دينهم . وذلك لأنّ الذي يُكره على كلمة يقولها ثم يُخلّى ، لا ضررَ فيها ، وهذا المُقيم بينهم ، يلتزم بإجابتهم إلى الكفر المُقام عليه ، واستِحلال المُحرّمات ، وترك الفرائض والواجبات ، وفعل المحظورات والمنكرات ، وإن كان امرأة تزوّجوها ، واستولذوها (٣٣) أولاداً كفّاراً (٣٣) ، وكذلك الرجل ، وظاهر حالهم المصير إلى الكفر الحقيقي ، والانسلاخ من الدين الحنيفي .

١٥٥٠ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ ارْتَدَّ وَهُوَ سَكْرَانٌ ، لَمْ يُقْتَلْ حَتَّى يُفِيْقَ ، وَيَتِمَّ لَهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ مِنْ وَقْتِ رِدَّتِهِ ، فَإِنْ مَاتَ فِي سَكْرِهِ ، مَاتَ كَافِرًا)

/ اختلفت الرواية عن أحمد ، في ردة السكران ؛ فروى عنه أنّها تصحّ . قال أبو الخطاب : وهو أظهر الروايتين عنه . وهو مذهب الشافعي . وعنه ، لا يصحّ . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنّ ذلك يتعلّق بالاغتقاد والقصد ، والسكران لا يصحّ عقده (١) ولا قصده (٢) ، فأشبهه المعتوه ، ولأنّه زائل العقل ، فلم تصحّ ردّته كالتائب ، ولأنّه غير مكلف ، فلم تصحّ ردّته كالجنون . والدليل على أنّه غير مكلف ، أنّ العقل شرط في التكليف ، وهو معدوم في حقّه ، ولهذا لم تصحّ استنابته . ولنا ، أنّ الصحابة ، رضي الله عنهم ، قالوا في السكران : إذا سكر هذى ، وإذا هذى افتري (٣) ، فحدّوه حدّ المفتري (٣) . فأوجبوا عليه حدّ الفرية التي يأتي بها في سكره ، وأقاموا مظهرتها مقامها ، ولأنّه يصحّ طلاقه ، فصحت ردّته كالصّاحي . وقولهم : ليس بمكلف . ممنوع ، فإنّ الصلاة واجبة عليه ، وكذلك سائر أركان الإسلام ، ويأثم بفعل المُحرّمات . وهذا معنى التكليف ، ولأنّ السكران لا يزول عقله بالكلية ، ولهذا يتقّى المحذورات ، ويفرّح بما

(٣٣-٣٣) في ب : « أولاد الكفار » .

(١-١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) سقط من : ب .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، في : باب الحد في الخمر ، من كتاب الأشربة . الموطأ ٨٤٢/٢ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٥٧/٣ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في عدد حد الخمر ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢١/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب حد الخمر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٧٨/٧ .

يَسْرُهُ ، وَيُسَاءُ بِمَا يَضُرُّهُ ، وَيَزُولُ سُكْرُهُ عَنْ قُرْبٍ مِنَ الزَّمَانِ ، فَأَشْبَهَ النَّاعِسَ ، بِخِلَافِ
النَّائِمِ وَالْمَجْنُونِ ، وَأَمَّا اسْتِنَابَتُهُ فَنُتَوَخَّرُ إِلَى حِينٍ صَحْوِهِ ، لِيَكْمُلَ عَقْلُهُ ، وَيَفْهَمَ مَا يُقَالُ
لَهُ ، وَتُرَآلُ شَبْهَةُ^(٤) أَنْ كَانَ قَدْ قَالَ الْكَفَرُ مُعْتَقِدًا لَهُ ، كَمَا تُتَوَخَّرُ اسْتِنَابَتُهُ إِلَى حِينٍ زَوَالِ شِدَّةِ
عَطَشِهِ وَجُوعِهِ ، وَيُتَوَخَّرُ الصَّبِيُّ إِلَى حِينٍ بُلُوغِهِ وَكَمَالِ عَقْلِهِ ، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ جُعِلَ لِلزَّجْرِ ، وَلَا
يَحْصُلُ الزَّجْرُ فِي حَالِ سُكْرِهِ . وَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ فِي حَالِ سُكْرِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّ عِصْمَتَهُ
زَالَتْ بِرِدَّتِهِ . وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ ، لَمْ يَرِثْهُ وَرَثَتُهُ ، وَلَا يُقْتَلُ^(٥) حَتَّى يَتِمَّ لَهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ،
ابْتِدَاءُهَا مِنْ حِينِ ارْتِدَادِهِ ، فَإِنْ اسْتَمَرَّ سُكْرُهُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثٍ ، لَمْ يُقْتَلْ حَتَّى يَصْحُو ، ثُمَّ
يُسْتَنَابَ عَقِيبَ صَحْوِهِ ، فَإِنْ تَابَ ، وَإِلَّا قُتِلَ فِي الْحَالِ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي سُكْرِهِ ، صَحَّ
إِسْلَامُهُ ، ثُمَّ يُسْأَلُ بَعْدَ صَحْوِهِ ، فَإِنْ ثَبَّتَ عَلَى إِسْلَامِهِ ، فَهُوَ مُسْلِمٌ مِنْ حِينِ أَسْلَمَ^(٦) ؛
لِأَنَّ إِسْلَامَهُ صَحِيحٌ ، وَإِنْ كَفَرَ ، فَهُوَ كَافِرٌ مِنَ الْآنِ ؛ لِأَنَّ إِسْلَامَهُ صَحَّ ، وَإِنَّمَا يُسْأَلُ
اسْتِظْهَارًا ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ فِي سُكْرِهِ ، مَاتَ مُسْلِمًا .

فصل : وَيَصِحُّ إِسْلَامُ السُّكْرَانِ فِي سُكْرِهِ / ؛ سِوَاءَ كَانَ كَافِرًا أَصْلِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا ؛ لِأَنَّهُ
إِذَا صَحَّتْ رِدَّتُهُ مَعَ أَنَّهَا مَحْضُ مَضَرَّةٍ ، وَقَوْلُ بَاطِلٍ ، فَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ ، الَّذِي هُوَ
قَوْلٌ حَقٌّ ، وَمَحْضُ مَصْلَحَةٍ ، أَوَّلَى . فَإِنْ رَجَعَ عَنْ إِسْلَامِهِ ، وَقَالَ : لَمْ أَذَرِ مَا قُلْتُ . لَمْ
يُتَلَفَتْ إِلَى مَقَالَتِهِ ، وَأُجِبَ عَلَى الْإِسْلَامِ ، فَإِنْ أَسْلَمَ ، وَإِلَّا قُتِلَ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَصِحُّ
إِسْلَامُهُ ، بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ رِدَّتَهُ لَا تَصِحُّ ، فَإِنْ مِنْ لَا تَصِحُّ رِدَّتُهُ ، لَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ ،
كَالطُّفْلِ وَالْمَعْتُوهِ .

فصل : وَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ الْمَجْنُونِ وَلَا إِسْلَامُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا قَوْلَ لَهُ . وَإِنْ ارْتَدَّ فِي صِحَّتِهِ ، ثُمَّ
جُنَّ ، لَمْ يُقْتَلْ فِي حَالِ جُنُونِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُقْتَلُ بِالْإِصْرَارِ عَلَى الرِّدَّةِ ، وَالْمَجْنُونُ لَا يُوصَفُ
بِالْإِصْرَارِ ، وَلَا يُمَكِّنُ اسْتِنَابَتُهُ . وَلَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فَجُنَّ ، قُتِلَ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ

(٤) فِي م : « شَبْهَةُ » .

(٥) فِي م : « يَقْتَلُهُ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، م : « سَلِمَ » .

لا يَسْقُطُ عنه بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ ، وَهَلْهُنَا يَسْقُطُ بِرُجُوعِهِ ، وَلَئِنْ الْقِصَاصَ إِنَّمَا يَسْقُطُ
بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ الْمُسْتَحِقِّ لَهُ ، فَتَنْظِيرُ مَسْأَلَتِنَا أَنْ يُجَنَّ الْمُسْتَحِقُّ لِلْقِصَاصِ ، فَإِنَّهُ لَا
يَسْتَوْفَى فِي (٧) حَالِ جُنُونِهِ .

فصل : ومن أَصَابَ حَدًّا ثُمَّ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ ، أُقِيمَ عَلَيْهِ حَدُّهُ . وبهذا قال الشافعي ،
سواءً لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ فِي رِدَّتِهِ ، أَوْ لَمْ يَلْحَقْ بِهَا . وقال قتادة ، فِي مُسْلِمٍ أَخَذَ حَدًّا ،
ثُمَّ لَحِقَ بِالرُّومِ ، ثُمَّ قَدِرَ عَلَيْهِ : إِنْ كَانَ ارْتَدَّ دَرَى عَنْهُ الْحَدُّ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ارْتَدَّ ، أُقِيمَ
عَلَيْهِ . ونحو هذا قال أبو حنيفة ، والثوري ، إِلَّا حُقُوقَ النَّاسِ ، لِأَنَّ رِدَّتَهُ أَخْبَطَتْ عَمَلَهُ ،
فَأَسْقَطَتْ مَا عَلَيْهِ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى ، كَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي حَالِ شِرْكِهِ ، وَلَئِنْ
« الْإِسْلَامُ يَجِبُ مَا قَبْلَهُ » (٨) . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِرِدَّتِهِ ، كَحَقُوقِ
الْأَدَمِيِّينَ . وفارق ما فعله فِي شِرْكِهِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ فِي حَقِّهِ . وَأَمَّا قَوْلُهُ : « الْإِسْلَامُ
يَجِبُ مَا قَبْلَهُ » . فالمراد به ما فعله فِي كُفْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ مَا قَبْلَ رِدَّتِهِ ، أَفْضَى إِلَى كَوْنِ
الرَّدَّةِ ، الَّتِي هِيَ أَعْظَمُ الذُّنُوبِ ، مُكْفَّرَةٌ لِلذُّنُوبِ ، وَأَنْ مِنْ كَثُرَتْ ذُنُوبُهُ ، وَلَزِمَتْهُ
حُدُودٌ ، يَكْفُرُ (٩) ثُمَّ يُسَلِّمُ ، فَتَكْفُرُ ذُنُوبُهُ ، وَتَسْقُطُ حُدُودُهُ .

فصل : فَأَمَّا مَا فَعَلَهُ فِي رِدَّتِهِ ، فَقَدْ ثَقُلَ مُهَنَّا عَنْ أَحْمَدَ ، قَالَ : سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ ارْتَدَّ عَنْ
الْإِسْلَامِ فَقَطَعَ الطَّرِيقَ ، وَقَتَلَ النَّفْسَ ، ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، فَأَخَذَهُ الْمُسْلِمُونَ .
فَقَالَ : يُنْقَامُ فِيهِ / الْحُدُودُ ، وَيُقْتَصُّ مِنْهُ . وسألتُهُ عَنْ رَجُلٍ ارْتَدَّ فَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، فَقَتَلَ
بِهَا مُسْلِمًا ، ثُمَّ رَجَعَ تَائِبًا ، وَقَدْ أَسْلَمَ ، فَأَخَذَهُ وَلِيُّهُ ، يَكُونُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ؟ فَقَالَ : قَدْ
زَالَ عَنْهُ الْحُكْمُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَتَلَ وَهُوَ مُشْرِكٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ سَرَقَ وَهُوَ مُشْرِكٌ . ثُمَّ تَوَقَّفَ بَعْدَ
ذَلِكَ . وَقَالَ : لَا أَقُولُ فِي هَذَا شَيْئًا . وقال القاضي : مَا أَصَابَ فِي رِدَّتِهِ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ أَوْ
جُرْجٍ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ، سِوَاءَ كَانَ فِي مَنَعَةٍ وَجَمَاعَةٍ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَ حُكْمَ الْإِسْلَامِ

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨) أخرجه الإمام أحمد ، فِي : المسند ١٩٩/٤ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « وَكُفْرٍ » .

بإقراره به^(١٠) ، فلم يَسْقُطْ بِجَحْدِهِ ، كما لا يَسْقُطُ ما التَزَمَهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ بِجَحْدِهِ .
وَالصَّحِيحُ أَنَّ مَا أَصَابَهُ الْمُتَرَدُّ بَعْدَ لُحُوقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ ، أَوْ كَوْنِهِ فِي جَمَاعَةٍ مُمْتَنِعَةٍ ، لَا
يَضْمَنُهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي آخِرِ الْبَابِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا^(١١) ، وَمَا فَعَلَهُ قَبْلَ هَذَا ، أَخَذَ بِهِ ، إِذَا
كَانَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ آدَمِيٍّ ، كَالْجِنَايَةِ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ ؛ لِأَنَّهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَلَزِمَهُ
حُكْمُ جِنَايَتِهِ ، كَالْذَّمِّ وَالْمُسْتَأْمَنِ . وَأَمَّا إِنْ ارْتَكَبَ حَدًّا خَالِصًا لِلَّهِ تَعَالَى ، كَالزَّوْنِ ،
وَشُرْبِ الْخَمْرِ ، وَالسَّرِقَةِ ، فَإِنَّهُ إِنْ قُتِلَ بِالرَّدَّةِ ، سَقَطَ مَا سَوَى الْقَتْلِ مِنَ الْحُدُودِ ؛ لِأَنَّهُ
مَتَى اجْتَمَعَ مَعَ الْقَتْلِ حَدٌّ ، اكْتَفَى بِالْقَتْلِ ، وَإِنْ رَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، أَخَذَ بِحَدِّ الزَّوْنِ
وَالسَّرِقَةِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَأُخِذَ بِهِمَا ، كَالْذَّمِّ وَالْمُسْتَأْمَنِ . وَأَمَّا حَدُّ
الْخَمْرِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ كَافِرٌ ، فَلَا يُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ الْخَمْرِ ، كَسَائِرِ
الْكُفَّارِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ قَبْلَ رِدَّتِهِ ، وَهَذَا مِنْ أَحْكَامِهِ ، فَلَمْ
يَسْقُطْ بِجَحْدِهِ بَعْدَهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَمَنْ ادَّعَى النُّبُوَّةَ ، أَوْ صَدَّقَ مِنْ ادِّعَاةِ ، فَقَدْ ارْتَدَّ ؛ لِأَنَّ مُسَيِّمَةَ لِمَا ادَّعَى
النُّبُوَّةَ ، فَصَدَّقَهُ قَوْمُهُ ، صَارُوا بِذَلِكَ مُرْتَدِّينَ ، وَكَذَلِكَ طَلَبَةُ الْأَسَدِيِّ وَمُصَدِّقُوهُ .
وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تَقُومُ السَّاعَةُ حَتَّى يَخْرُجَ ثَلَاثُونَ كَذَّابُونَ ، كُلُّهُمْ يَزْعُمُ أَنَّهُ رَسُولُ
اللَّهِ »^(١٢) .

فصل : وَمَنْ سَبَّ اللَّهَ تَعَالَى ، كَفَرَ ، سَوَاءً كَانَ مَارِحًا^(١٣) أَوْ جَادًّا . وَكَذَلِكَ مِنْ

(١٠) سقط من : م .

(١١) صفحة ٢٦٢ ، ٢٦٣ .

(١٢) أخرجه البخارى ، فى : باب علامات النبوة فى الإسلام ، من كتاب المناقب . صحيح البخارى ٢٤٣/٤ .
ومسلم ، فى : باب لا تقوم الساعة حتى يمر الرجل ... ، من كتاب الفتن وأشراف الساعة . صحيح مسلم
٢٢٤٠/٤ . وأبو داود ، فى : باب فى خبر ابن الصائت ، من كتاب الملاحم . سنن أبى داود ٤٣٥/٢ . والترمذى ،
فى : باب ما جاء لا تقوم الساعة حتى يخرج كذابون ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٦٣/٩ . والإمام أحمد فى :
المسند ٤٥٠/٢ ، ٥٢٨ ، ١٦/٥ .

(١٣) فى ب : « مزاحا » .

اسْتَهْزَأَ بِاللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ بِآيَاتِهِ أَوْ بِرُسُلِهِ ، أَوْ كُتِبَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ﴾ * لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ ﴿ (١٤) . وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُكْتَفَى مِنَ الْهَازِئِ بِذَلِكَ بِمُجَرِّدِ الْإِسْلَامِ ، حَتَّى يُؤَدَّبَ أَدَبًا يَزْجُرُهُ / عَنْ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يُكْتَفَ مِمَّنْ (١٥) سَبَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالتَّوْبَةِ ، فَمِمَّنْ سَبَّ اللَّهَ تَعَالَى أُولَى .

ظ ١٧٥/٩

فصل في السَّحَر : وهو عُقْدُ وَرُقَى وَكَلَامٌ يَتَكَلَّمُ بِهِ ، أَوْ يَكْتُبُهُ ، أَوْ يَعْمَلُ شَيْئًا يُؤَثِّرُ فِي بَدَنِ الْمُسْحُورِ ، أَوْ قَلْبِهِ ، أَوْ عَقْلِهِ ، مِنْ غَيْرِ مُبَاشَرَةٍ لَهُ . وَلَهُ حَقِيقَةٌ ، فَمَنْهُ مَا يَقْتُلُ ، وَمَا يُمْرِضُ ، وَمَا يَأْخُذُ الرَّجُلَ عَنْ أَمْرَاتِهِ فَيَمْنَعُهُ وَطَاطَا ، وَمَنْهُ مَا يُفَرِّقُ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ ، وَمَا يُبْعِضُ أَحَدَهُمَا إِلَى الْآخَرِ ، أَوْ يُحِبِّبُ بَيْنَ الْاِثْنَيْنِ (١٦) . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ إِلَى أَنَّهُ لَا حَقِيقَةَ لَهُ ، إِنَّمَا هُوَ تَخْيِيلٌ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى ﴾ (١٧) . وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ شَيْئًا يَصِلُ إِلَى بَدَنِ الْمُسْحُورِ ، كَذَخَانٍ وَنَحْوِهِ ، جَازَ أَنْ يَخْصُلَ مِنْهُ ذَلِكَ ، فَأَمَّا أَنْ يَخْصُلَ الْمَرْضُ وَالْمَوْتُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَصِلَ إِلَى بَدَنِ شَيْءٍ ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَازَ ، لَبَطَلَتْ مُعْجَزَاتُ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَحْرِقُ الْعَادَاتِ ، فَإِذَا جَازَ مِنْ غَيْرِ الْأَنْبِيَاءِ ، بَطَلَتْ مُعْجَزَاتُهُمْ وَأُدْلِثَتْ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ ﴾ * مَنْ شَرَّ مَا خَلَقَ * وَمَنْ شَرَّ غَاسِقٍ إِذَا وَقَبَ * وَمَنْ شَرَّ النَّفْثَاتِ فِي الْعُقَدِ ﴿ (١٨) يَعْنِي السَّوَاحِرَ اللَّاتِي يَعْقِدْنَ فِي سِحْرِهِنَّ ، وَيَنْفِثْنَ عَلَيْهِ ، وَلَوْلَا أَنَّ السَّحَرَ لَهُ حَقِيقَةٌ ، لَمَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِالِاسْتِعَاذَةِ مِنْهُ . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السَّحَرَ وَمَا أُنْزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ ﴾ . إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ ﴾ (١٩) . وَرَوَتْ

(١٤) سورة التوبة ٦٥ ، ٦٦ .

(١٥) في ب : « عن » .

(١٦) في ب ، م : « اثنين » .

(١٧) سورة طه ٦٦ .

(١٨) سورة الفلق ١ - ٤ .

(١٩) سورة البقرة ١٠٢ .

عائشة رضي الله عنها ، أن النبي ﷺ سحر ، حتى إنه ليُحْيِلَ إليه أنه يفعل الشيء وما يفعل ، وأنه قال لها ذات يوم : « أشعرت أن الله تعالى أفتاني فيما استفتيته ؟ أنه أتاني ملكان فجلس أحدهما عند رأسي ، والآخر عند رجلي ، فقال : ما وجع الرجل ؟ قال : مطبوب . قال : من طبه ؟ قال : لبيد بن الأعصم في مشط ومشاطة ^(٢٠) ، في جف طلعة ذكر ، في ^(٢١) بئر ذي أروان » ^(٢١) . ذكره البخاري ، وغيره ^(٢٢) . جف الطلعة : وعاولها . والمشاطة : الشعر الذي يخرج من شعر الرأس أو غيره إذا مشط . فقد أثبت لهم سحرًا . وقد اشتهر بين الناس وجود عقيد الرجل / عن امرأته حين يتزوجها . فلا يقدر على إثباتها ، وحل عقده ، فيقدر عليها بعد عجزه عنها ، حتى صار متواترًا لا يمكن جحذه . وروى ^(٢٣) من أخبار السحرة ما لا يكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه . وأما إبطال المعجزات ، فلا يلزم من هذا ؛ لأنه لا يبلغ ما يأتي به الأنبياء عليهم السلام ، وليس يلزم أن ينتهي إلى أن تسعى العصى والحبال . إذا ثبت هذا ، فإن تعلم السحر وتعليمه حرام لا تعلم فيه خلافا بين أهل العلم . قال أصحابنا : ويكفر الساجر بتعليمه وفعله ، سواء اعتقد تحريمه أو إباحته . وروى عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر ، فإن حنبلا روى عنه ، قال : قال عَمِي في العراف والكاهن والساجر : أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل كلها ، فإنه عندي في معنى المرتد ، فإن تاب وراجع - يعنى - حلى ^(٢٤) سبيله . قلت له : يقتل ؟ قال : لا ، يُحبس ، لعله يرجع . قلت له : لم لا

(٢٠) في صحيح البخاري : « ومشاقة » . والمشاقة : ما يستخرج من الكتان .

(٢١-٢٢) في البخاري : « بئر ذروان » . وكلاهما صحيح . وهى بئر بالمدينة في بستان بنى زريق . انظر : شرح النورى لصحيح مسلم ١٧٧/١٤ .

(٢٢) أخرجه البخاري ، في : باب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق ، وفي : باب السحر ، وباب هل يستخرج السحر ، من كتاب الطب ، وفي : باب قوله تعالى : إن الله يأمر بالعدل والإحسان ، من كتاب الأدب ، وفي : باب تكرير الدعاء ، من كتاب الدعوات . صحيح البخاري ١٤٨/٤ ، ١٧٧/٧ ، ١٧٨ ، ٢٢/٨ ، ٢٣ ، ١٠٣/٨ . ومسلم ، في : باب السحر ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ١٧١٩/٤ ، ١٧٢٠ ، ١٧٢١ . وابن ماجه ، في : باب السحر ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ١١٧٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥٧/٦ ، ٩٦ ، ٦٣ .

(٢٣) في م : « وقد روى » .

(٢٤) في م : « يحلى » .

تَقْتُلُهُ ؟ قال : إذا كان يُصَلِّي ، لعلَّه يتوبُ ويرجعُ . وهذا يدلُّ على أنَّه لم يُكْفَرْهُ ، لأنَّه لو كَفَرَهُ لَقَتَلَهُ . وقوله : في معنى المُرْتَدِّ . يعنى في الاستِثْنَاءِ . وقال أصحابُ أبى حنيفة : إنَّ اعْتَقَدَ أنَّ الشَّيَاطِينَ تَفْعَلُ له ما يشاءُ ، كَفَرَ ، وإنَّ اعْتَقَدَ أنَّه تَحْيِيلٌ لم يُكْفَرْ . وقال الشَّافِعِيُّ : إنَّ اعْتَقَدَ ما يُوجِبُ الكُفْرَ ، مثلُ التَّقَرُّبِ إلى الكواكبِ السَّبعةِ ، وأنَّها تَفْعَلُ ما يَلْتَمِسُ ، أو اعْتَقَدَ حِلَّ السَّحْرِ ، كَفَرَ ؛ لأنَّ القرآنَ نَطَقَ بِتَحْرِيمِهِ ، وَثَبَّتْ بِالتَّحْقِيلِ الْمُتَوَاتِرِ والإجماعِ عليه ، وإلَّا فَسُقَ ولم يُكْفَرْ ؛ لأنَّ عائِشَةَ ، رَضِيَ اللهُ عنها ، باعَتْ مُدْبِرَةً لها سَحَرَتْها ، بِمَخْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ^(٢٥) . ولو كَفَرَتْ لَصَارَتْ مُرْتَدَّةً يَجِبُ قَتْلُها ، ولم يَجْزِ اسْتِرْقَاقُها ، ولأنَّه شَيْءٌ يَضُرُّ النَّاسَ ، فلم يُكْفَرْ بِمُجَرَّدِهِ كأَذاهم . ولنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَاتَّبِعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيْطَانُ عَلَىٰ مُلْكٍ سُلَيْمَنَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَنُ وَلَكِنَّ الشَّيْطَانَ كَفُرًا ﴾ . إلى قوله : ﴿ وَمَا يُعْلِمَانِ مِن أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ ﴾^(٢٦) . أى وما كَفَرَ سُلَيْمَانُ ، أى وما كان سَاحِرًا كَفَرَ بِسِحْرِهِ . وقولُهما : إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ . أى لا تَتَعَلَّمْهُ فَتَكْفُرْ بِذلك ، وقد رَوَى هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ ، عن أبيه ، عن عائِشَةَ ، أنَّ امْرَأَةً جَاءَتْها / ، فَجَعَلَتْ تَبْكِي بُكَاءً شَدِيدًا ، وَقَالَتْ : يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنَّ عَجُوزًا ذَهَبَتْ بى إلى هَارُوتَ وَمَارُوتَ . فَقُلْتُ : عَلَّمَانِى السَّحْرَ . فَقَالَا : اتَّقِىَ اللهَ وَلَا تَكْفُرِى ، فَإِنَّكَ عَلَى رَأْسِ أَمْرِكَ . فَقُلْتُ : عَلَّمَانِى السَّحْرَ . فَقَالَا^(٢٧) : اذْهَبِى إلى ذَلِكَ التَّنُورِ ، فَبُولِى فِيهِ . ففَعَلْتُ ، فرَأَيْتُ كَأَنَّ فَارِسًا مُقَنَّعًا فى الحَدِيدِ خَرَجَ مِنِّى حَتَّى طَارَ ، فغَابَ فى السَّمَاءِ ، فَرَجَعْتُ إِلَيْهِمَا ، فَأَخْبَرْتُهُمَا ، فَقَالَا : ذَلِكَ إِيمَانُكَ . فَذَكَرْتُ بَاقِىَ القِصَّةِ ، إلى أَنَّ قَالَتْ : وَاللهِ يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ مَا صَنَعْتُ شَيْئًا غَيْرَ هَذَا ، وَلَا أَصْنَعُهُ أَبَدًا ، فَهَلْ لى مِنْ تَوْبَةٍ ؟ قَالَتْ عائِشَةُ : ورَأَيْتُهَا تَبْكِي بُكَاءً شَدِيدًا ، فَطَافَتْ فى أَصْحَابِ رَسولِ اللهِ ﷺ ، وَهُمْ مُتَوَافِرُونَ تَسْأَلُهُمْ ، هَلْ لَهَا مِنْ تَوْبَةٍ ؟ فَمَا أَفْتَاهَا

١٧٦/٩ ظ

(٢٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب من لا يكون سحره كفرا ... ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٣٧/٨ .
وعبد الرزاق ، فى : باب قتل الساحر ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٣/١٠ .
(٢٦) سورة البقرة ١٠٢ .
(٢٧) فى ب ، م ، : فقال ، .

أحد ، إلا أن^(٢٨) ابن عباس قال لها : إن كان أحد من أبوك حياً ، فبريه ، وأكثرى من عمل البر ما استطعت^(٢٩) . وقول عائشة . قد خالفها فيه كثير من الصحابة ، وقال علي ، رضي الله عنه : الساحر كافر . ويحتمل أن المذبذبة تابت ، فسقط عنها القتل والكفر بتوحيها . ويحتمل أنها سحرتها ، بمعنى أنها ذهبت إلى ساحر سحر لها .

فصل : وحّد السّاحر القتل . روى ذلك عن عمر ، وعثمان بن عفان ، وابن عمر ، وحفصة ، وجندب بن عبد الله ، وجندب بن كعب ، وقيس بن سعد ، وعمر بن عبد العزيز . وهو قول أبي حنيفة ، ومالك . ولم ير الشافعي عليه القتل بمجرّد السحر . وهو قول ابن المنذر ، ورواية عن أحمد قد ذكرناها فيما تقدّم . ووجه ذلك ، أن عائشة ، رضي الله عنها ، باعث مذبذبة سحرتها ، ولو وجب قتلها لما حل بيعها ، ولأن النبي ﷺ قال : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ؛ كفر بعد إيمان ، أو زنى بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير حق »^(٣٠) . ولم يصنّد منه أحد الثلاثة ، فوجب أن لا يحل دمه . ولنا ، ما روى جندب بن عبد الله ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « حدّ الساحر ، ضربة بالسيف »^(٣١) . قال ابن المنذر : رواه إسماعيل بن مسلم ، وهو ضعيف . وروى سعيد ، وأبو داود ، في « كتابيهما »^(٣٢) ، عن بجالة قال : كنت كاتباً لجزء بن

(٢٨) سقط من : ب .

(٢٩) أخرجه البيهقي ، في : باب قبول توبة الساحر ... ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٣٧/٨ . وابن جرير ، في : تفسير سورة البقرة ، آية رقم ١٠٢ . تفسير الطبري ٤٦٠/١ ، ٤٦١ .

(٣٠) تقدم تخريجه في : ٣٥٢/٣ .

(٣١) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في حد الساحر ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٤٦/٦ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١١٤/٣ . والبيهقي ، في : باب تكفير الساحر وقتله ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٣٦/٨ . والحاكم ، في : باب حد الساحر ضربة بالسيف ، من كتاب الحدود . المستدرک ٣٦٠/٤ .

(٣٢) أخرجه سعيد ، في : باب جامع الطلاق ، من كتاب الطلاق . السنن ٩٠/٢ ، ٩١ . ولم نجده في سنن أبي داود .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب تكفير الساحر وقتله ، من كتاب القسامة ، وفي : باب ما جاء في الذميين ... ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ١٣٦/٨ ، ٢٤٧ . وعبد الرزاق ، في : باب قتل الساحر ، من كتاب اللقطة . =

معاوية ، عَمُّ الْأَخْنَفِ بْنِ قَيْسٍ ، إِذْ جَاءَنَا كِتَابُ عَمْرِ بْنِ قُتَيْبَةَ بِسَنَةِ : أَقْتُلُوا كُلَّ سَاحِرٍ . فَقَتَلْنَا ثَلَاثَ سَوَاحِرَ فِي يَوْمٍ ، وَهَذَا اشْتَهَرَ فَلَمْ يَنْكَرْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَقَتَلْتُ حَفْصَةَ جَارِيَةً لَهَا سَحَرَتْهَا^(٣٣) . وَقَتَلَ جُنْدُبُ بْنُ كَعْبٍ سَاحِرًا كَانَ يَسْحَرُ بَيْنَ يَدَيِ الْوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ^(٣٤) . وَلَأَنَّهُ كَافِرٌ فَيُقْتَلُ ؛ لِلْخَبَرِ الَّذِي رَوَاهُ .

فصل : وهل يُسْتَتَابُ السَّاحِرُ ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يُسْتَتَابُ . وهو ظاهرُ ما نُقِلَ عن الصحابة ، فإنه لم يُنْقَلْ عن أحدٍ منهم أنه استتابَ ساحرًا ، وفي الحديث الذي رواه هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة ، أن السَّاحِرَةَ سَأَلَتْ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ : وَهُمْ مُتَوَافِرُونَ ، هَلْ لَهَا مِنْ تَوْبَةٍ ؟ فَمَا أَفْتَاهَا أَحَدٌ . وَلَأَنَّ السَّحَرَ مَعْنَى فِي قَلْبِهِ ، لَا يَزُولُ بِالتَّوْبَةِ ، فَيُشْبِهُ مَنْ لَمْ يَتُبْ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُسْتَتَابُ ، فَإِنْ تَابَ قُبِلَتْ تَوْبَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَعْظَمَ مِنَ الشَّرِّكَ ، وَالْمُشْرِكُ يُسْتَتَابُ ، وَمَعْرِفَتُهُ السَّحَرَ لَا تَمْنَعُ قَبُولَ تَوْبَتِهِ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَبِلَ تَوْبَةَ سَحْرَةَ فِرْعَوْنَ ، وَجَعَلَهُمْ مِنْ أَوْلِيَائِهِ فِي سَاعَةٍ ، وَلَأَنَّ السَّاحِرَ لَوْ كَانَ كَافِرًا فَأَسْلَمَ صَحَّ إِسْلَامُهُ وَتَوْبَتُهُ ، فَإِذَا صَحَّتِ التَّوْبَةُ مِنْهُمَا ، صَحَّتْ مِنْ أَحَدِهِمَا ، كَالْكُفْرِ ، وَلَأَنَّ الْكُفْرَ وَالْقَتْلَ إِنَّمَا هُوَ بِعَمَلِهِ بِالسَّحْرِ ، لَا بِعِلْمِهِ ، بِدَلِيلِ السَّاحِرِ إِذَا أَسْلَمَ ، وَالْعَمَلُ بِهِ يُمَكِّنُ التَّوْبَةَ مِنْهُ ، وَكَذَلِكَ اعْتِقَادُ مَا يَكْفُرُ بِاعْتِقَادِهِ ، يُمَكِّنُ التَّوْبَةَ مِنْهُ ، كَالشَّرِّكَ ، وَهَاتَانِ الرَّوَايَتَانِ فِي ثُبُوتِ حُكْمِ التَّوْبَةِ فِي الدُّنْيَا ، مِنْ سَقُوطِ الْقَتْلِ وَنَحْوِهِ ، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَسَقُوطِ عُقُوبَةِ الدَّارِ الْآخِرَةِ عَنْهُ ، فَتَصَحُّ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَسُدِّ بَابَ التَّوْبَةِ عَنْ أَحَدٍ مِنْ خَلْقِهِ ، وَمَنْ تَابَ إِلَى اللَّهِ قَبْلَ^(٣٥) تَوْبَتِهِ ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا .

= المصنف ١٧٩/١٠ ، ١٨٠ ، ١٨١ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الساحر ... ، من كتاب الحدود . المصنف ١٣٦/١٠ .

(٣٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٧٢ .

(٣٤) أخرجه البيهقي ، في : باب تكفير الساحر وقته ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٣٦/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب قتل الساحر ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٢/١٠ .

(٣٥) بعد هذا في الأصل جاء لفظ الجلالة .

قصل : والسَّحَرُ الذي ذكرنا حُكْمَهُ . هو الذي يُعَدُّ في العَرَفِ سِحْرًا ، مثل فعلِ لَبِيدِ بْنِ الْأَعْصَمِ ، حِينَ سَحَرَ النَّبِيُّ ﷺ فِي مُشَيْطٍ وَمُشَاطَةٍ . وَرَوَيْنَا فِي « مَغَازِي الْأُمَوِيِّ »^(٣٦) أَنَّ النَّجَاشِيَّ دَعَا السَّوَاحِرَ ، فَنفَخْنَ فِي إِحْلِيلِ عُمَارَةَ بْنِ / الْوَلِيدِ ، فَهَامَ مَعَ الْوَحْشِ ، فَلَمْ يَزَلْ مَعَهَا إِلَى إِمَارَةِ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَأَمْسَكَهُ إِنْسَانٌ ، فَقَالَ : خَلِّنِي وَالْأَمْتُ . فَلَمْ يُخَلِّهِ ، فَمَاتَ مِنْ سَاعَتِهِ . وَبَلَّغْنَا أَنَّ بَعْضَ الْأُمَرَاءِ أَخَذَ سَاحِرَةً ، فَجَاءَ زَوْجُهَا كَأَنَّهُ مُحْتَرَقٌ ، فَقَالَ^(٣٧) : قُولُوا لَهَا تَحُلْ عَنِّي . فَقَالَتْ : أَتُتُونِي بِخُيُوطٍ وَبَابٍ .^(٣٨) فَأَتَوْهَا بِهِ^(٣٨) ، فَجَلَسَتْ عَلَى الْبَابِ^(٣٩) ، وَجَعَلَتْ تَعْقُدُ ، فَطَارَ^(٤٠) بِهَا الْبَابُ ، فَلَمْ يَقْدِرُوا عَلَيْهَا . فَهَذَا وَأَمْثَالُهُ ، مِثْلُ أَنْ يَعْقِدَ الرَّجُلُ الْمُتَزَوِّجَ ، فَلَا يُطِيقُ وَطْءَ امْرَأَتِهِ^(٤١) ، هُوَ السَّحَرُ الْمُخْتَلَفُ فِي حُكْمِ صَاحِبِهِ ، فَأَمَّا الَّذِي يَعْزِمُ عَلَى الْمَصْرُوعِ ، وَيَزْعُمُ أَنَّهُ يَجْمَعُ الْجِنَّ ، وَيَأْمُرُهَا فَتُطِيعُهُ ، فَهَذَا لَا يَدْخُلُ فِي هَذَا الْحُكْمِ ظَاهِرًا . وَذَكَرَهُ^(٤٢) الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، فِي جَمَلَةِ السَّحَرَةِ . وَأَمَّا مَنْ يَحُلُّ السَّحَرَ ، فَإِنْ كَانَ بِشَيْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ ، أَوْ شَيْءٍ مِنَ الذِّكْرِ وَالْأَقْسَامِ وَالْكَلَامِ الَّذِي^(٤٣) لَا بَأْسَ بِهِ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ بِشَيْءٍ مِنَ السَّحَرِ ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْهُ . قَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ سَيْلَ^(٤٤) عَنْ رَجُلٍ يَزْعُمُ أَنَّهُ يَحُلُّ السَّحَرَ ، فَقَالَ : قَدْ رَخَّصَ فِيهِ بَعْضُ النَّاسِ . قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : إِنَّهُ يَجْعَلُ فِي الطَّنْجِيرِ مَاءً ، وَيَغِيبُ فِيهِ ، وَيَعْمَلُ كَذَا ، فَنفَضَ يَدَهُ كَالْمُنْكَرِ ،

(٣٦) يعنى يحيى بن سعيد الأموى ، المتوفى سنة أربع وتسعين ومائة ، ولم يصل إلينا كتابه ، وقد أشار الدكتور سركين إلى نقول منه . انظر : تاريخ التراث العربى ، ٩٧/٢/١ .

(٣٧) في ب ، م : « فقالوا » .

(٣٨-٣٨) سقط من : م .

(٣٩) في م زيادة : « حين أتوها به » .

(٤٠) في م : « وطار » .

(٤١) في م : « زوجته » .

(٤٢) سقط من : ب .

(٤٣) في ب : « يسأل » .

وقال : ما أدرى ما هذا ؟ قيل له : فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر ؟ فقال : ما أدرى ما هذا ؟ ورؤى عن محمد بن سيرين ، أنه سئل عن امرأة يُعَذَّبُها السَّحَرَةُ ، فقال رجل : أخط خطاً عليها ، وأغرز السكين عند مجمع الخط ، وأقرأ القرآن . فقال محمد : ما أعلم بقراءة القرآن بأساً على حال ، ولا أدرى ما الخط والسكين ؟ ورؤى عن سعيد بن المسيب ، في الرجل يُؤخذ عن امرأته ، فيلتبس^(٤٤) من يداويه ، فقال : إنما نهى الله عما يضر ، ولم ينه عما ينفع . وقال أيضاً : إن استطعت أن تنفع أخاك فافعل . فهذا من قولهم يدل على أن المعزَم ونحوه ، لم يدخلوا في حكم السحرة ؛ لأنهم^(٤٥) لا يُسمون به ، وهو مما ينفع ولا يضر .

فصل : فأما الكاهن الذي له رُئي من الجن ، تأتيه بالأخبار ، والعراف الذي يخدس ويتخرص ، فقد قال أحمد ، في رواية حنبل ، في العراف والكاهن والساحر : أرى أن / يُستتاب من هذه الأفاعيل . قيل له : يُقتل ؟ قال : لا ، يُحبس ، لعله يرجع . قال : والعرافة^(٤٦) طرّف من السحر ، والساحر أُحبّث ، لأن السحر شعبة من الكفر . وقال : الساحر والكاهن حكمهما^(٤٧) القتل ، أو الحبس حتى يتوب ؛ لأنهما يلبسان أمرهما ، وحديث عمر : اقتلوا كل ساحر وكاهن . وليس هو من أمر الإسلام . وهذا يدل على^(٤٨) أن كل واحد منهما فيه روايتان ؛ إحداهما ، أنه يُقتل إذا لم يتب . والثانية ، لا يقتل ؛ لأن حكمه أخف من حكم الساحر ، وقد اختلف فيه ، فهذا بدرء القتل عنه أولى .

فصل : فأما ساحر أهل الكتاب ، فلا يُقتل لسحره ، إلا أن يقتل به ، وهو مما يُقتل

(٤٤) في ب : « فالتبس » .

(٤٥) في ب ، م : « ولأنهم » .

(٤٦) في الأصل : « والعراف » .

(٤٧) في الأصل زيادة : « في » .

(٤٨) سقط من : ب ، م .

به^(٤٩) غالبًا ، فَيُقْتَلُ قَصَاصًا . وقال أبو حنيفة : يُقْتَلُ ؛ لِعموم ما تقدّم من الأخبار ، ولأنّه جِنَايَةٌ أَوْجَبَتْ قَتْلَ الْمُسْلِمِ ، فَأَوْجَبَتْ قَتْلَ الدَّمِيِّ ، كَالْقَتْلِ . وَلَنَا ، أَنَّ لَبِيدَ بْنَ الْأَعْصَمِ سَحَرَ النَّبِيَّ ﷺ ، فَلَمْ يَقْتُلْهُ . وَلِأَنَّ الشَّرْكَ أَكْبَرُ مِنْ سِحْرِهِ ، وَلَا يُقْتَلُ بِهِ ، وَالْأَخْبَارُ وَرَدَتْ فِي سَاحِرِ الْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّهُ يَكْفُرُ بِسِحْرِهِ ، وَهَذَا كَافِرٌ أَصْلِيٌّ . وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِاعْتِقَادِ الْكُفْرِ ، وَالتَّكْلِيمِ^(٥٠) بِهِ ، وَيَنْتَقِضُ بِالزُّنَى مِنَ الْمُحْصَنِينَ ، فَإِنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِهِ الدَّمِيُّ عِنْدَهُمْ ، وَيُقْتَلُ بِهِ الْمُسْلِمُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٤٩) سقط من : الأصل .

(٥٠) في ب ، م : « والتكلم » .

كتاب الحدود

الزَّنى حرامٌ ، وهو من الكبائرِ العظامِ ، بدليل قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرُبُوا الزَّنى إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ ^(١) . وقال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا * يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَيَخْلُدُ فِيهِ مُهَانًا ﴾ ^(٢) . وروى عبد الله بن مسعود قال : سألتُ رسولَ الله ﷺ : أى الذَّنْبِ أعْظَمُ ؟ قال : « أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدَاءً وَهُوَ خَلَقَكَ » . قال : قلتُ : ثمَّ أى ؟ قال : « أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ » . قال : قلتُ : ثمَّ أى ؟ قال : « أَنْ تَزْنِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ » ^(٣) . أخرجه البخارى ومسلم ^(٤) . وكان حدُّ الزَّانى ^(٥) فى صدرِ الإسلامِ الحبسَ للثَّيبِ ، والأذى بالكلامِ من التَّفْرِيعِ والتَّوْبِيخِ للبكرِ ؛ لقوله / سبحانه : ﴿ وَالَّذِينَ يَأْتِيَنَّ الْفَحِشَةَ مِنْ نُسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا * وَالَّذَانِ يَأْتِيَنِهَا مِنْكُمْ فَأَذَوْهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا ﴾ ^(٦) . قال بعضُ ^(٧) أهل العلم : المرادُ بقوله : ﴿ مِنْ نُسَائِكُمْ ﴾ الثَّيبُ ، لأنَّ قوله : ﴿ مِنْ نُسَائِكُمْ ﴾ إضافةٌ زوجيةٌ ، كقوله : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نُسَائِهِمْ ﴾ ^(٨) . ولا

ظ ١٧٨/٩

(١) سورة الإسراء ٣٢ .

(٢) سورة الفرقان ٦٨ ، ٦٩ .

(٣-٣) سقط من : الأصل ، ب .

وتقدم تخريجه فى : ٤٩٧/١١ .

(٤) فى ب : « الزنى » .

(٥) سورة النساء ١٥ ، ١٦ .

(٦) فى م زيادة : « أصحاب » .

(٧) سورة البقرة ٢٢٦ .

فائدة في إضافته ههنا نعلمها إلا اعتبار الثبوتية ، ولأنه قد ذكر عقوبتين ، إحداهما أغلظ من الأخرى ، فكانت الأغلظ للثيب ، والأخرى للأبكار . كالرجم والعجلد . ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت ، أن النبي ﷺ قال : « خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » . رواه مسلم ، وأبو داود^(٨) . فإن قيل : فكيف ينسخ القرآن بالسنة ؟ قلنا : قد ذهب بعض أصحابنا إلى جوازه ؛ لأن الكل من عند الله ، وإن اختلفت طريقه^(٩) ، ومن منع ذلك قال : ليس هذا نسخا ، إنما هو تفسير للقرآن وتبيين له ؛ لأن النسخ رفع حكم ظاهره الإطلاق ، فأما ما كان مشروطا بشرط^(١٠) ، وزال الشرط ، لا يكون نسخا ، وههنا شرط الله تعالى حبسهن^(١١) إلى أن^(١٢) يجعل الله^(١٣) لهن سبيلا ، فبينت السنة السبيل ، فكان بيانا لا نسخا . ويمكن أن يقال : إن نسخه حصل بالقرآن ، فإن الجلد في كتاب الله تعالى ، والرجم كان فيه ، فنسخ رسمه ، وبقي حكمه .

١٥٥١ - مسألة : قال أبو القاسم ، رحمه الله : (وإذا زنى الحر المخصن ، أو الحر المخصنة ، جلدوا وزجما حتى يموتا ، في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله ، رحمه الله ، والرواية الأخرى ، يزجمان ولا يجلدان)

(٨) أخرجه مسلم ، في : باب حد الزنا ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٦/٣ ، ١٣١٧ . وأبو داود ، في : باب في الرجم ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٥/٢ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الرجم على الثيب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٩/٦ ، ٢١٠ . وابن ماجه ، في : باب حد الزنا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٢/٢ . والدارمي ، في باب تفسير قول الله تعالى : ﴿ أو يجعل الله لهن سبيلا ﴾ ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٨١/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٤٧٦/٣ ، ٣٢٠ ، ٣١٨/٥ ، ٣٢٧ .

(٩) في ب ، م ، : طريقه .

(١٠) في ب ، م ، : بشرط .

(١١-١٢) سقط من : الأصل .

(١٢) لم يرد في : ب ، م .

الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة :

أحدها : في وجوب الرجم على الزاني المُحصن ، رجلاً كان أو امرأة . وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة ، والتابعين ، ومن بعدهم من علماء الأمصار في جميع الأغصار ، ولا نعلم فيه مخالفاً إلا الخوارج ، فإنهم قالوا : الجلد / للبكر والثيب ، لقول الله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ ^(١) . وقالوا : لا يجوز ترك كتاب الله تعالى الثابت بطريق القطع واليقين ، لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها ، ولأن هذا يُفضي إلى نسخ الكتاب بالسنة ، وهو غير جائز . ولنا ، أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله ، في أخبار تُشبه التواتر ^(٢) ، وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ ، على ما سندُكُره في أثناء الباب في مواضعه ، إن شاء الله تعالى ، وقد أنزلهُ ^(٣) الله تعالى في كتابه ، وإنما نسخَ رسمه دون حكمه ، فروى عن عمر ابن الخطاب ، رضى الله عنه ، أنه قال : إن الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق ، وأنزل عليه الكتاب ، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم ، فقرأتها وعقلتها ووعيتها ، ورجم رسول الله ﷺ ، ورجمنا بعده . فأخشى إن طال بالناس زمان ، أن يقول قائل : ما نجد الرجم في كتاب الله . فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى ، فالرجم حق على من زنى إذا أحصن ، من الرجال والنساء ، إذا قامت البينة ، أو كان الحبل ، أو الاعتراف ، وقد قرأها : « الشيخ والشيخة ^(٤) إذا زنيا » فارجمهما البتة تكالاً من الله والله عزيز حكيم . متفق عليه ^(٥) . وأما آية الجلد ، فنقول بها ، فإن الزاني يجب جلدُه ، فإن كان نبياً رجم مع الجلد ، والآية لم تتعرض لنفيه . وإلى هذا أشار علي ، رضى الله عنه ،

(١) سورة النور ٢ .

(٢) في ب ، م : « التواتر » .

(٣) في الأصل : « نزل » .

(٤) (٤-٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٥) تقدم ترجمه ، في : ١١/١١ .

حينَ جَلَدَ شُرَاحَةَ ، ثُمَّ رَجَمَهَا ، وقال : جلدتها بكتابِ الله تعالى ، ثُمَّ رَجَمْتُهَا بِسُنَّةِ رسولِ الله ﷺ ^(٦) . ثُمَّ لَوْ قُلْنَا : إِنَّ النَّبِيَّ لَا يُجَلَّدُ ، لَكَانَ هَذَا تَخْصِيصًا لِلآيَةِ الْعَامَّةِ ، وهذا سَائِعٌ بغيرِ خلافٍ ، فَإِنَّ عُمُومَاتِ الْقُرْآنِ فِي الْإِثْبَاتِ كُلِّهَا مُخَصَّصَةٌ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ هَذَا نَسَخٌ . ليس بصحيحٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ تَخْصِيصٌ ، ثُمَّ لَوْ كَانَ نَسَخًا ، لَكَانَ نَسَخًا بِالْآيَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَدْ رَوَيْنَا أَنَّ رَسُولَ الْخَوَارِجِ جَاءُوا عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، رَجَمَهُ اللَّهُ ، فَكَانَ مِنْ جُمْلَةِ مَا عَابُوا عَلَيْهِ الرَّجْمُ ، وَقَالُوا : لَيْسَ ، فِي كِتَابِ اللَّهِ إِلَّا الْجَلْدُ . وَقَالُوا : الْحَائِضُ أَوْجِبَتْ عَلَيْهِ قِضَاءُ الصَّوْمِ دُونَ الصَّلَاةِ ، وَالصَّلَاةُ أَوْكَدُ .

١٧٩/٩ ظ فقال لهم عمر : وأنتُمْ / لَا تَأْخُذُونَ إِلَّا بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ ؟ قالوا : نعم . قال : فَأُخْبِرُونِي عَنْ عَدَدِ الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَاتِ ، وَعَدَدِ أَرْكَانِهَا وَرُكْعَاتِهَا وَمَوَاقِيتِهَا ، أَيْنَ تَجِدُونَهُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ؟ وَأُخْبِرُونِي عَمَّا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ ، وَمَقَادِيرُهَا ، وَنُصُبُهَا ؟ فَقَالُوا : أَنْظِرْنَا . فَرَجَعُوا يَوْمَهُمْ ذَلِكَ ، فَلَمْ يَجِدُوا شَيْئًا مِمَّا سَأَلَهُمْ عَنْهُ فِي الْقُرْآنِ . فَقَالُوا : لَمْ نَجِدْهُ فِي الْقُرْآنِ . قال : فَكَيْفَ ذَهَبْتُمْ إِلَيْهِ ؟ قالوا : لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ ، وَفَعَلَهُ الْمُسْلِمُونَ بَعْدَهُ . فقال لهم : فَكَذَلِكَ الرَّجْمُ ، وَقِضَاءُ الصَّوْمِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ وَرَجَمَ خُلَفَاؤُهُ بَعْدَهُ وَالْمُسْلِمُونَ ، وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقِضَاءِ الصَّوْمِ دُونَ الصَّلَاةِ ، وَفَعَلَ ذَلِكَ نِسَاؤُهُ وَنِسَاءُ أَصْحَابِهِ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَمَعْنَى الرَّجْمِ أَنْ يُرْمَى بِالْحِجَارَةِ وَغَيْرِهَا حَتَّى يُقْتَلَ بِذَلِكَ . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمَرْجُومَ يُدَامُ عَلَيْهِ الرَّجْمُ حَتَّى يَمُوتَ . وَلِأَنَّ إِطْلَاقَ الرَّجْمِ يَقْتَضِي الْقَتْلَ بِهِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ لَتَكُونَنَّ مِنَ الْمَرْجُومِينَ ﴾ ^(٧) . وَقَدْ رَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْيَهُودَ الَّذِينَ زَنَيْنَا ، وَمَاعِزًا ، وَالْغَامِدِيَّةَ ، حَتَّى مَاتُوا ^(٨) .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب رجم المحصن ، من كتاب المحاربين . صحيح البخاري ٢٠٤/٨ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٢٣/٣ ، ١٢٤ . والبيهقي ، في : باب من اعتبر حضور الإمام ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٢٠/٨ . والإمام أحمد في : المسند ٩٣/١ ، ١٠٧ ، ١١٦ ، ١٢١ ، ١٤٠ ، ١٥٣ ، ١٤٣ ، ١٤١ .

(٧) سورة الشعراء ١١٦ .

(٨) يأتي تخريج ذلك كله .

فصل : وإذا كان الزاني رجلاً أقيم قائماً ، ولم يؤثّق بشيء ، ولم يُحفر له ، سواء ثبت الزنى بيّنة أو إقرار . لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنّ النبي ﷺ ، لم يحفر لماعز . قال أبو سعيد : لما أمر رسول الله ﷺ برجم ماعز خرجنا به إلى البقيع ، فوالله ما حفرنا له ، ولا أوثقناه ، ولكنه قام لنا . رواه أبو داود^(٩) . ولأنّ الحفر له ، ودفن بعضه ، عقوبة لم يردّها الشرع في حقّه ، فوجب أن لا تثبت . وإن كان امرأة ، فظاهر كلام أحمد ، أنّها لا يُحفر لها أيضاً . وهو الذي ذكره القاضي في « الخلاف » ، وذكر^(١٠) في « المجرد » ، أنّه إن ثبت الحد بالإقرار ، لم يُحفر لها ، وإن ثبت بالبيّنة ، حفر لها إلى الصدر . قال أبو الخطّاب : وهذا أصحُّ عندي . وهو قول أصحاب الشافعي ؛ لما روى أبو بكر^(١١) وبريدة ، أنّ النبي ﷺ رجم امرأة ، فحفر لها إلى الثنؤة . رواه أبو داود^(١٢) . ولأنّه أستر لها ، ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب ، لكون الحد ثبت بالبيّنة / ، فلا يسقط بفعل من جهتها ، بخلاف الثابت بالإقرار ، فإنّها تُترك على حال لو أرادت الهرب تمكّنت منه ؛ لأنّ رجوعها عن إقرارها مقبول . ولنا ، أنّ أكثر الأحاديث على ترك الحفر ، فإنّ النبي ﷺ لم يحفر للجهينة ، ولا لماعز ، ولا لليهوديين ، والحديث الذي احتجوا به غير معمول به ، ولا يقولون به ، فإنّ التي نُقل عنه الحفر لها ، ثبت حدّها بإقرارها ، ولا خلاف بيننا فيها ، فلا يسوغ لهم الاحتجاج به مع مخالفتهم له . إذا ثبت هذا ، فإنّ ثياب المرأة تُشدّ عليها ، كيلا تنكشف . وقد روى أبو داود^(١٣) ، بإسناده عن عمران بن

١٨٠/٩ و

(٩) في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٠/٢ .
 كما أخرجه مسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٠/٣ .
 والدارمي ، في : باب الحفر لمن يراود رجمه ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٨/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٦٢/٣ .
 (١٠) في ب ، م : « ذكره » .
 (١١) في ب ، م : « أبو بكر » .
 (١٢) في : باب في المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٢/٢ .
 كما أخرجه الإمام أحمد في : المسند ٣٦/٥ ، ٣٤٨ .
 (١٣) في : باب في المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٢/٢ . =

حَصِين ، قال : فَأَمَرَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ ، فَشُدَّتْ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا . وَلَئِنْ ذَلِكَ أَسْتَرُهَا .

فصل : والسُّنَّةُ أَنْ يَدُورَ النَّاسُ حَوْلَ الْمَرْجُومِ ، فَإِنْ كَانَ الزَّئِي ثَبَتَ بَيِّنَةٌ ، فَالسُّنَّةُ^(١٤) أَنْ يَبْدَأَ الشَّهَوْدُ بِالرَّجْمِ ، وَإِنْ كَانَ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ ، بِدَأْهُ الْإِمَامُ أَوْ الْحَاكِمُ ، إِنْ كَانَ ثَبَتَ عِنْدَهُ ، ثُمَّ يَرْجُمُ النَّاسُ بَعْدَهُ . وَرَوَى سَعِيدٌ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : الرَّجْمُ رَجْمَانِ ؛ فَمَا كَانَ مِنْهُ بِإِقْرَارٍ ، فَأَوَّلُ مَنْ يَرْجُمُ الْإِمَامُ ، ثُمَّ النَّاسُ ، وَمَا كَانَ بَيِّنَةً ، فَأَوَّلُ مَنْ يَرْجُمُ الْبَيِّنَةُ ، ثُمَّ النَّاسُ^(١٥) . وَلَئِنْ فَعَلَ ذَلِكَ أَبْعَدُهُمْ مِنَ التُّهْمَةِ فِي الْكَذِبِ عَلَيْهِ . فَإِنْ هَرَبَ مِنْهُمْ ، وَكَانَ الْحَدُّ ثَبَتَ بَيِّنَةً ، اتَّبَعُوهُ حَتَّى يَقْتُلُوهُ ، وَإِنْ كَانَ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ ، تَرَكُوهُ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ ، لَمَّا وَجَدَ مَسَّ الْحَجَارَةِ ، خَرَجَ يَشْتَدُّ ، فَلَقِيَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أُتَيْسٍ ، وَقَدْ عَجَزَ أَصْحَابُهُ ، فَتَرَغَ لَهُ بِوُظَيْفٍ بَعِيرٍ^(١٦) ، فَرَمَاهُ بِهِ ، فَقَتَلَهُ ، ثُمَّ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ . فَقَالَ : « هَلَّا تَرَكَتُمُوهُ ، يَتُوبُ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٧) . وَلَئِنَّهُ يَحْتَمِلُ الرَّجُوعَ ، فَيَسْقُطُ عَنْهُ الْحَدُّ . فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ فِي هَرَبِهِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ أُتَيْسٍ حِينَ قَتَلَ مَاعِزًا ، وَلَئِنَّهُ قَدْ ثَبَتَ زِنَاهُ بِإِقْرَارِهِ ، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بِاحْتِمَالِ الرَّجُوعِ ، وَإِنْ لَمْ يُقْتَلْ ، وَأَتَى بِهِ الْإِمَامُ ، فَكَانَ مُقِيمًا

= كما أخرجه مسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٤/٣ .
والترمذى ، في : باب ترمص الرجم بالحلى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢١١/٦ ، ٢١٢ . والنسائى ، في : باب الصلاة على المرجوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥١/٤ . والدارمى ، في : باب الحامل إذا اعترفت بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٨٠/٢ ، ١٨١ . والإمام أحمد فى : المسند ٤٢٩/٤ ، ٤٣٠ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٤٠ ، ٤٣٧ .

(١٤) فى م : « فالبينة » تحريف .

(١٥) وأخرجه البيهقى ، فى : باب من اعتبر حضور الإمام ... ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٢٠/٨ . بمعناه . وعبد الرزاق ، فى : باب الرجم والإحصان ، من كتاب الطلاق . المصنّف ٣٢٧/٧ . وابن أبى شيبه ، فى : باب فى من يبدأ بالرجم ، من كتاب الحدود . المصنّف ٩٠/١٠ ، ٩١ .

(١٦) وظيف البعير : ما فوق الرسغ من الساق .

(١٧) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٧/٢ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٠/٣ ، ١٣٢١ . والإمام أحمد فى : المسند ٢١٧/٥ .

على اعترافه رَجَمَهُ ، وإن رَجَعَ عنه ، تَرَكَهُ .

الفصل الثاني : أَنَّهُ يُجْلَدُ ، ثُمَّ يُرْجَمُ ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِيتَيْنِ ، فَعَلَّ ذَلِكَ عَلِيُّ ، رَضِيَ

اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ /ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبُو بِنُ كَعْبٍ ، وَأَبُو ذَرٍّ . ذَكَرَ ذَلِكَ عَبْدُ الْعَزِيزِ عَنْهُمَا ، ١٨٠/٩ ظ
وَاخْتَارَهُ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَدَاوُدُ ، وَابْنُ الْمُثَنِّدِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، يُرْجَمُ وَلَا
يُجْلَدُ . رُوِيَ عَنْ عَمْرِو وَعَثْمَانَ ؛ أَنَّهُمَا رَجِمَا وَلَمْ يُجْلِدَا^(١٨) . وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ
قَالَ : إِذَا اجْتَمَعَ حَدَّانِ لِلَّهِ تَعَالَى ، فِيهِمَا الْقَتْلُ ، أَحَاطَ الْقَتْلُ بِذَلِكَ . وَبِهَذَا قَالَ
النَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ .
وَاخْتَارَ هَذَا أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزَجَانِيُّ ، وَأَبُو بَكْرِ الْأَثَرُمُ . وَنَصَرَاهُ فِي « سُنَنِهِمَا » ؛ لِأَنَّ
جَابِرًا رَوَى ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ مَاعِزًا وَلَمْ يُجْلِدْهُ ، وَرَجَمَ الْغَامِذِيَّةَ وَلَمْ يُجْلِدْهَا .
وَقَالَ : « وَاغْدُ يَا أَتَيْسُ إِلَى أُمْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمِيهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٩) . وَلَمْ
يَأْمُرْهُ بِجْلِدِهَا ، وَكَانَ هَذَا آخِرَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَوَجِبَ تَقْدِيمُهُ . قَالَ
الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، يَقُولُ فِي حَدِيثِ عُبَادَةَ : إِنَّهُ أَوَّلُ حَدٍّ نَزَلَ ، وَإِنْ حَدِيثُ
مَاعِزٍ بَعْدَهُ ، رَجَمَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَلَمْ يُجْلِدْهُ ، وَعَمْرُ رَجَمَ وَلَمْ يُجْلِدْ . وَنُقِلَ عَنْهُ
إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ نَحْوَ هَذَا . وَلِأَنَّهُ حَدٌّ ، فِيهِ قَتْلٌ ، فَلَمْ يَجْتَمِعْ مَعَهُ جَلْدٌ ، كَالرَّدَّةِ ، وَلِأَنَّ

(١٨) عزاه الألباني إلى ابن أبي شيبة ، ولم نجده في مصنفه . انظر الإرواء ٣٦٨/٧ .

(١٩) أخرجه البخاري ، في : باب إذا اصطالحوا على صلح جور ... ، من كتاب الصلح ، وفي : باب الشروط التي
لا تحل في الحدود ، من كتاب الشروط ، وفي : باب كيف كانت يمين النبي ﷺ ، من كتاب الأيمان ، وفي : باب
الاعتراف بالزنى ، من كتاب الحدود ، وفي : باب هل يجوز للحاكم أن يبعث رجلا وحده ... ، من كتاب الأحكام ،
وفي : باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق ، من كتاب الآحاد . صحيح البخاري ٢٤١/٣ ، ٢٥٠ ،
١٦١/٨ ، ٢٠٨ ، ٩٤/٩ ، ١٠٩ ، ١١٠ . ومسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود .
صحيح مسلم ١٣٢٤/٣ ، ١٣٢٥ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الرجم على الثيب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠٥/٦ ،
٢٠٦ . والنسائي ، في : باب صون النساء عن مجلس الحكم ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ٢١١/٨ . وابن
ماجه ، في : باب حد الزنى ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٢/٢ . والدارمي ، في : باب الاعتراف بالزنى ،
من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٢٧/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ
٨٢٢/٢ . والإمام أحمد في : المسند ١١٥/٤ ، ١١٦ .

الْحُدُودَ إِذَا اجْتَمَعَتْ وَفِيهَا قَتْلٌ ، سَقَطَ مَا سِوَاهُ ، فَالْحَدُّ الْوَاحِدُ^(٢٠) أَوَّلَى . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأَوَّلَى^(٢١) قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ الْزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾^(٢٢) . وَهَذَا عَامٌّ ، ثُمَّ جَاءَتْ السُّنَّةُ بِالرَّجْمِ فِي حَقِّ النَّبِيِّ ، وَالتَّعْرِيبِ فِي حَقِّ الْبِكْرِ ، فَوَجِبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا . وَإِلَى هَذَا أَشَارَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِقَوْلِهِ : جَلَدْتُهَا بَكْتَابِ اللَّهِ ، وَرَجَمْتُهَا بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَقَدْ صَرَّحَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ فِي حَدِيثِ عُبَادَةَ : « النَّبِيُّ بِالنَّبِيِّ ، الْجَلْدُ وَالرَّجْمُ »^(٢٣) . وَهَذَا الصَّرِيحُ الثَّابِتُ بَيِّقِينَ لَا يَتْرُكُ إِلَّا بِمِثْلِهِ ، وَالْأَحَادِيثُ الْبَاقِيَةُ لَيْسَتْ صَرِيحَةً ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ الرَّجْمَ وَلَمْ يَذْكُرِ الْجَلْدَ ، فَلَا يُعَارِضُ بِهِ الصَّرِيحُ ، بِدَلِيلِ أَنَّ التَّعْرِيبَ يَجِبُ بِذِكْرِهِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ ، وَلَيْسَ بِمَذْكُورٍ فِي الْآيَةِ ، وَلَئِنَّهُ زَانٌ فَيَجْلَدُ كَالْبِكْرِ ، وَلَئِنَّهُ قَدْ شَرَعَ فِي حَقِّ الْبِكْرِ عُقُوبَتَانِ ؛ الْجَلْدُ ، وَالتَّعْرِيبُ / ، فَيُشَرَّعُ فِي حَقِّ الْمُحْصَنِ أَيْضًا عُقُوبَتَانِ ؛ الْجَلْدُ ، وَالرَّجْمُ ، فَيَكُونُ الرَّجْمُ مَكَانَ التَّعْرِيبِ . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، يَبْدَأُ بِالْجَلْدِ أَوَّلًا ، ثُمَّ يَرْجُمُ ، فَإِنَّ وَالِيَّ بَيْنَهُمَا^(٢٤) جَازَ ، لِأَنَّ إِثْلَاقَهُ مَقْصُودٌ ، فَلَا تَضُرُّ الْمُوَالَاةُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ جَلَدَهُ يَوْمًا وَرَجَمَهُ فِي آخَرٍ ، جَازَ ، فَإِنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، جَلَدَ شَرَاةَ يَوْمِ الْخَمِيسِ ، ثُمَّ رَجَمَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، ثُمَّ قَالَ : جَلَدْتُهَا بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَرَجَمْتُهَا بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .

١٨١/٩ و

الفصل الثالث : أَنَّ الرَّجْمَ لَا يَجِبُ إِلَّا عَلَى الْمُحْصَنِ ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَفِي حَدِيثِ عُمَرَ : إِنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أُحْصِنَ^(٢٥) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ » . ذَكَرَ مِنْهَا : « أَوْ زَنَى بَعْدَ إِحْصَانٍ »^(٢٦) . وَلِلْإِحْصَانِ شُرُوطٌ سَبْعَةٌ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْوَطْءُ فِي الْقُبُلِ ، وَلَا خِلَافَ فِي اشْتِرَاطِهِ ؛ لِأَنَّ

(٢٠) سقط من : ب ، م .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) سورة النور ٢ .

(٢٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٠٨ .

(٢٤) في ب ، م : « بينهم » .

(٢٥) تقدم تخريجه ، في : ١١/١١ .

(٢٦) تقدم تخريجه ، في : ٤٤٣/١١ .

النَّبِيُّ ﷺ قال: «الثَّيْبُ بِالثَّيْبِ الْجُلْدُ وَالرَّجْمُ». والثَّيْبَةُ تُحْصَلُ بِالْوَطْءِ فِي الْقَبْلِ، فَوَجِبَ اعتباره. ولا خِلَافَ فِي أَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ الْخَالِيَّ عَنِ الْوَطْءِ، لَا يَحْصُلُ بِهِ إِحْصَانٌ؛ سِوَاءَ حَصَلَتْ فِيهِ خَلْوَةٌ، أَوْ وَطْءٌ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ فِي الدُّبُرِ، أَوْ لَمْ يَحْصُلْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُصِيرُ بِهِ الْمَرْأَةَ ثَيِّبًا، وَلَا تُخْرَجُ بِهِ عَنْ حَدِّ الْأُبْكَارِ، الَّذِينَ حَدُّهُمْ جُلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، بِمُقْتَضَى الْحَبَرِ. وَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ وَطْئًا حَصَلَ بِهِ تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ فِي الْفَرْجِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَدُّ الْوَطْءِ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ الْوَطْءِ. الثَّانِي، أَنْ يَكُونَ فِي (٢٧)

نِكَاحٍ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يُسَمَّى إِحْصَانًا؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (٢٨). يَعْنِي الْمُتَزَوِّجَاتِ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِي أَنَّ الزَّوْجِيَّ، وَوَطْءَ الشُّبْهَةِ، لَا يُصِيرُ بِهِ الْوَاطِئُ مُحْصِنًا. وَلَا تَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ التَّسَرِّيَّ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْإِحْصَانُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِكَوْنِهِ لَيْسَ بِنِكَاحٍ، وَلَا تُثَبِّتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ. الثَّالِثُ، أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ صَحِيحًا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: يَحْصُلُ الْإِحْصَانُ بِالْوَطْءِ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ. وَحَكَّى ذَلِكَ عَنِ اللَّيْثِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ وَالْفَاسِدَ سِوَاءَ فِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ، مِثْلَ وَجوبِ الْمَهْرِ وَالْعِدَّةِ، وَتَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ وَالْمَرْأَةِ، وَلِحَاقِ / الْوَلَدِ، فَكَذَلِكَ فِي الْإِحْصَانِ. وَلَنَا، أَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ مِلْكٍ. فَلَمْ يَحْصُلْ بِهِ الْإِحْصَانُ، كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ، وَلَا تُسَلِّمُ ثُبُوتُ (٢٩) مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْأَحْكَامِ، وَإِنَّمَا (٣٠) ثُبُتَ بِالْوَطْءِ (٣١) فِيهِ، وَهَذِهِ (٣٢) ثُبُتَ فِي كُلِّ وَطْءٍ، وَلَيْسَتْ مُحْتَصَةً بِالنِّكَاحِ، (٣٣) إِلَّا أَنَّ النِّكَاحَ (٣٤) هُنَا صَارَ شُبْهَةً، فَصَارَ الْوَطْءُ فِيهِ كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ سِوَاءً. الرَّابِعُ، الْحُرِّيَّةُ، وَهِيَ شَرْطٌ فِي قَوْلِ

ظ ١٨١/٩

(٢٧) سقط من: الأصل، م.

(٢٨) سورة النساء ٢٤.

(٢٩) في م: «ثيوب» تصحيف.

(٣٠-٣١) في ب: «ثبت الوطء».

(٣١) في ب: «وهذا».

(٣٢-٣٣) سقط من: الأصل. نقل نظر.

أهل^(٣٣) العلم كلهم ، إلا أبا ثور ، قال : العبد والأمة هما مُحصَّنان ، يُرْجَمَانِ إِذَا زَنَيَا ،
إلا أن يكون إجماع يُخالف ذلك . وحكى عن الأوزاعي في العبد تحته حرّة : هو
مُحصَّن ، يُرْجَمُ إِذَا زَنَى ، وإن كان تحته أمة ، لم يُرْجَم . وهذه أقوال تُخالف النصّ
والإجماع ، فإن الله تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفِحْشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى
الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾^(٣٤) . والرَّجْمُ لَا يَتَنَصَّفُ ، وإيجابه كله يُخالف النصّ مع
مخالفة الإجماع المُتَعَقِدُ قَبْلَهُ ، إلا أن يكون إذا عَتَقَا بعد الإصَابَةِ ، فهذا فيه اختلاف
سندكروه إن شاء الله تعالى . وقد وافق الأوزاعي على أن العبد إذا وطئ الأمة ، ثم عَتَقَا ، لم
يَصِيرَا مُحْصَنَيْنِ ، وهو قول الجمهور ، وزاد فقال في المملوكين إذا أُعْتِقَا ، وهما
مُتَزَوِّجَانِ ، ثم وَطِئَهَا الرَّوْجُ : لَا يَصِيرَانِ مُحْصَنَيْنِ بِذَلِكَ الْوَطْءِ . وهو أيضاً قول شاذّ ،
خالف أهل العلم به ؛ فإنَّ الوطء وَجَدَ مِنْهُمَا حَالَ كَمَالِهِمَا ، فَحَصَّنَهُمَا ، كَالصَّبِيِّينِ إِذَا
بَلَغَا . الشَّرْطُ الْخَامِسُ وَالسَّادِسُ ، الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ ، فَلَوْ وَطِئَ وَهُوَ صَبِيٌّ أَوْ مُجْنُونٌ ، ثُمَّ
بَلَغَ أَوْ عَقَلَ ، لم يَكُنْ مُحْصَنًا . هذا قول أكثر أهل العلم ، ومذهب الشافعي . ومن
أصحابه من قال : يَصِيرُ مُحْصَنًا ، وكذلك العبد إذا وَطِئَ فِي رِقِّهِ ، ثُمَّ عَتَقَ ، يَصِيرُ
مُحْصَنًا ؛ لِأَنَّ هَذَا وَطْءٌ يَحْصُلُ بِهِ الْإِحْلَالُ لِلْمُطَلَّقِ ثَلَاثًا ، فَحَصَلَ بِهِ الْإِحْصَانُ ،
كَالْمَوْجُودِ حَالَ الْكَمَالِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ ، جُلْدُ مِائَةٍ
وَالرَّجْمُ » . فَاعْتَبَرِ الثُّبُوتَ خَاصَّةً ، وَلَوْ كَانَتْ تَحْصُلُ قَبْلَ ذَلِكَ ، لَكَانَ يَجِبُ عَلَيْهِ
الرَّجْمُ قَبْلَ بُلُوغِهِ وَعَقْلِهِ ، وَهُوَ خِلَافُ الْإِجْمَاعِ ، وَيُفَارِقُ الْإِحْصَانَ الْإِحْلَالَ ، لِأَنَّ
اعْتِبَارَ الْوَطْءِ فِي حَقِّ الْمُطَلَّقِ ، يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَقُوبَةٌ لَهُ بِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ حَتَّى / يَطَّأَهَا ١٨٢/٩
غَيْرُهُ ، وَلِأَنَّ هَذَا مِمَّا تَأْبَاهُ الطَّبَاعُ وَيَشُقُّ عَلَى النَّفْسِ ، فَاعْتَبَرَهُ الشَّارِعُ زَجْرًا عَنِ الطَّلَاقِ
ثَلَاثًا ، وَهَذَا يَسْتَوِي فِيهِ الْعَاقِلُ وَالْمُجْنُونُ ، بِخِلَافِ الْإِحْصَانِ ، فَإِنَّهُ اعْتَبِرَ لِكَمَالِ النِّعْمَةِ
^(٣٥) فِي حَقِّهِ ، فَإِنْ مَنْ كَمَلَتْ النِّعْمَةُ فِي حَقِّهِ ، كَانَتْ جِنَايَتُهُ أَفْحَشَ وَأَحَقَّ بِزِيَادَةِ

(٣٣) في ب : « أكثر أهل » .

(٣٤) سورة النساء ٢٥ .

(٣٥) (٣٥-٣٥) سقط من : الأصل .

العقوبة ، والنَّعْمَةُ في العاقلِ البالغِ أَكْمَلُ . واللهُ أَعْلَمُ . الشرط السابع ، أن يُوجَدَ الكمالُ فيهما جميعاً حالَ الوطءِ ، فيطأ الرجلُ العاقلُ الحُرُّ امرأةً عاقلةً حُرَّةً . وهذا قولُ أبي حنيفة وأصحابه ، ونحوهُ قولُ عطاءٍ ، والحسين ، وابن سيرين ، والنَّخَعِيُّ ، وقتادة ، والثَّوْرِيُّ ، وإسحاق . قالوه ^(٣٦) في الرِّقِيقِ . وقال مالكٌ : إذا كان أحدهما كاملاً صارَ مُحْصَنًا ، إلَّا الصَّبِيُّ إذا وَطِئَ الكبيرةَ ، لم يُحْصَنِها ، ونحوهُ عن الأوزاعي . واختلفَ عن الشَّافِعِيِّ ، فقيل : له قولان ، أحدهما ، كقولنا . والثاني ، أنَّ الكاملَ يصيرُ مُحْصَنًا . وهذا قولُ ابنِ المنذرِ ؛ لأنَّه حُرٌّ ، بالغٌ عاقلٌ ، وَطِئَ في نكاحٍ صحيحٍ ، فصارَ مُحْصَنًا ، كالأولِ كان الآخرُ مثله . وقال بعضهم : إنَّما القولان في الصَّبِيِّ دونَ العبدِ ، فإنَّه يصيرُ مُحْصَنًا ، قولاً واحداً ، إذا كان كاملاً . ولنا ، أنَّه وَطِئَ لم يُحْصَن به ^(٣٧) أحدُ المتواطئين ، فلم يُحْصَن الآخرُ ، كالتَّسْرِي ، ولأنَّه متى كان أحدهما ناقصاً ، لم يكْمُلِ الوطءُ ، فلا يحصلُ به الإحصانُ ، كما لو كانا غيرَ كاملين ، وبهذا فارق ما قاسوا عليه .

فصل : ولا يُشترطُ الإسلامُ في الإحصانِ . وبهذا قال الزُّهْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ . فعلى هذا يكونُ الذَّمِّيَّانِ مُحْصَنَيْنِ ، فإن تزوجَ المسلمُ ذِمِّيَّةً ، فوطئها ، صاراً ^(٣٨) مُحْصَنَيْنِ . وعن أحمد ، روايةٌ أخرى ، في ^(٣٩) الذَّمِّيَّةِ : لا تُحْصَنُ المسلمُ . وقال عطاءٌ ، والنَّخَعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، ومجاهدٌ ، والثَّوْرِيُّ : هو شرطُ في الإحصانِ . فلا يكونُ الكافرُ مُحْصَنًا ، ولا تُحْصَنُ الذَّمِّيَّةُ مسلماً ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ روى ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ ، فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ » ^(٤٠) . ولأنَّه إحصانٌ من شرطه الحُرِّيَّةُ ، فكان الإسلامُ شرطاً فيه ، كما إحصانُ القَذْفِ . وقال مالكٌ كقولهم ، إلَّا أنَّ الذَّمِّيَّةَ تُحْصَنُ المسلمَ ، بناءً على أصله

(٣٦) في ب : « قالوا » .

(٣٧) سقط من : الأصل .

(٣٨) في م : « صار » .

(٣٩) في م : « أن » .

(٤٠) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٣/٣٢٧ .

في أنه لا يُعتبر الكمال في الزوجين ، وينبغي أن يكون ذلك قولاً للشافعي . ولنا ، ما روى
 ١٨٢/٩ ط مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أنه قال : جاء اليهود إلى رسول الله ﷺ ، ^(٤١) فذكروا
 له أن رجلاً منهم وامراًة زنيا . وذكر الحديث ، فأمر بهما رسول الله ﷺ ^(٤٢) فرجما .
 مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤٣) . ولأن الجناية بالزنى استوت من المسلم والذمي ، فيجب أن يستويا في
 الحد . وحديثهم لم يصح ، ولا نعرفه في مُسْنَد . وقيل : هو موقوف على ابن عمر . ثم
 يتعين حملُهُ على إحصان القذف ، جمعاً بين الحديثين ، فإن رآويهما واحد ، وحديثنا
 صريح في الرجم ، فيتعين حمل خبرهم على الإحصان الآخر . فإن قالوا : إنما رجم
 النبي ﷺ اليهوديين بحكم التوراة ، بدليل أنه راجعها ، فلما تبين له أن ذلك حكم الله
 عليهم ، أقامه فيهم ، وفيها أنزل الله تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ
 بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا ﴾ ^(٤٤) . قلنا : إنما حكم عليهم بما أنزل الله إليه ،
 بدليل قوله تعالى : ﴿ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ
 لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمَنْهَاجًا ﴾ ^(٤٥) . ولأنه لا يسوغ للنبي ﷺ الحكم بغير

(٤١-٤٢) سقط من : ب . نقل نظر .

(٤٢) أخرجه البخاري ، في : باب الصلاة على الجنائز بالمصلى والمسجد ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب قول الله
 تعالى : يعرفونه كما يعرفون أبناءهم ... ، من كتاب المناقب ، وفي : باب : ﴿ قل فأتوا بالتوراة ... ﴾ ، من كتاب
 التفسير ، وفي : باب الرجم بالبلاط ، من كتاب الحدود ، وفي : باب ما يجوز من تفسير التوراة ... ، من كتاب
 التوحيد . صحيح البخاري ١١١/٢ ، ٢٥١/٤ ، ٤٦/٦ ، ٤٧ ، ٢٥٥/٨ ، ١٩٣/٩ . ومسلم ، في : باب رجم
 اليهود ... ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٦/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في رجم اليهوديين ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٣/٢ ، ٤٦٥ .
 والترمذي ، في : باب ما جاء في رجم أهل الكتاب ، من كتاب الحدود . عارضة الأحوذى ٢١٤/٦ . وابن ماجه ،
 في : باب رجم اليهودي واليهودي ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٤/٢ . والدارمي ، في : باب في الحكم بين
 أهل الكتاب ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٨/٢ ، ١٧٩ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الرجم ، من
 كتاب الحدود . الموطأ ٨١٩/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٥/٢ ، ٧ ، ٦٢ ، ٦٣ ، ٧٦ .

(٤٣) سورة المائدة ٤٤ .

(٤٤) سورة المائدة ٤٨ .

شَرِيعَتِهِ ، ولو سَاغَ ذلكَ له^(٤٥) لسَاغَ لغيرِهِ ، وإِنَّمَا رَاجَعَ التَّوْرَةَ لِتَغْرِيفِهِمْ أَنَّ حُكْمَ التَّوْرَةِ مُوَافِقٌ لِمَا يَحْكُمُ بِهِ عَلَيْهِمْ ، وَأَنَّهُمْ تَارِكُونَ لِشَرِيعَتِهِمْ ، مُخَالِفُونَ لِحُكْمِهِمْ ، ثُمَّ هَذَا حُجَّةٌ لَنَا ، فَإِنَّ حُكْمَ اللَّهِ فِي وُجُوبِ الرَّجْمِ إِنْ كَانَ ثَابِتًا فِي حَقِّهِمْ يَجِبُ أَنْ يَحْكَمَ بِهِ عَلَيْهِمْ ، فَقَدْ ثَبَتَ وَجُودُ الإِخْصَانِ فِيهِمْ ، فَإِنَّهُ لَا مَعْنَى لَهُ سِوَى وَجُوبِ الرَّجْمِ عَلَى مَنْ زَنَى مِنْهُمْ بَعْدَ وَجُودِ شُرُوطِ الإِخْصَانِ فِيهِ^(٤٦) ، وَإِنْ مَنَعُوا ثُبُوتَ الْحُكْمِ فِي حَقِّهِمْ ، فَلَمْ يَحْكَمْ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ ؟ . وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى إِخْصَانِ الْقَذْفِ ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهِ الْعِفَّةَ ، وَلَيْسَتْ شَرْطًا هَهُنَا .

فصل : ولو ارْتَدَّ الْمُحْصَنُ ، لَمْ يَبْطُلْ إِخْصَانُهُ ، فَلَوْ أَسْلَمَ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَ مُحْصَنًا . وقال أبو حنيفة ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : يَبْطُلُ ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ عِنْدَهُ شَرْطٌ فِي الإِخْصَانِ . وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ ، ثُمَّ هَذَا دَاخِلٌ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « أَوْ زَنَى بَعْدَ إِخْصَانٍ »^(٤٧) . وَلَئِنَّ زَنَى بَعْدَ الإِخْصَانِ ، فَكَانَ حُدُّهُ الرَّجْمَ ، كَالَّذِي لَمْ يَرْتَدَّ . فَأَمَّا إِنْ نَقَضَ الذَّمُّ الْعَهْدَ ، وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَعْدَ إِخْصَانِهِ ، فَسَبَى وَاسْتَرْقَى ، ثُمَّ أُعْتِقَ^(٤٨) ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَبْطُلَ إِخْصَانُهُ / ، لِأَنَّهُ زَنَى بَعْدَ إِخْصَانِهِ فَأُشْبِهَ مَنْ ارْتَدَّ . وَاخْتَمَلَ أَنْ يَبْطُلَ ؛ لِأَنَّهُ بَطَلَ بِكَوْنِهِ رَقِيقًا ، فَلَا يَعُودُ إِلَّا بِسَبَبٍ جَدِيدٍ ، بِخِلَافِ مَنْ ارْتَدَّ .

فصل : وإذا زَنَى وَلَهُ زَوْجَةٌ لَهُ مِنْهَا وَلَدٌ ، فَقَالَ : مَا وَطَّئْتُهَا . لَمْ يُرْجَمَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : يُرْجَمُ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ وَطْءٍ . فَقَدْ حَكَمَ بِالْوَطْءِ ضَرُورَةَ الْحُكْمِ بِالْوَلَدِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْوَلَدَ يُلْحَقُ بِإِمْكَانِ الْوَطْءِ وَاحْتِمَالِهِ ، وَالْإِخْصَانُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِحَقِيقَةِ الْوَطْءِ ، فَلَا يُلْزَمُ مَنْ ثُبُوتِ مَا يُكْتَفَى فِيهِ بِالْإِمْكَانِ وَجُودُ مَا تُعْتَبَرُ فِيهِ

(٤٥) سقط من : ب ، م .

(٤٦) في ب ، م : « منه » .

(٤٧) تقدم ترجمه ، في : ٤٤٣/١١ .

(٤٨) في ب : « عتق » .

الحقيقة . وهو أحقُّ النَّاسِ بهذا ، فإنه قال : لو تزوّج امرأةً في مجلسِ الحاكم ، ثم طلقها فيه ، فأنت بولد ، لحقه . مع العلم بأنّه لم يطأها في الرّوحيّة ، فكيف يُحكّم بحقيقة الوطء مع تحقّق اثبتائه ! وهكذا لو كان لامرأة ولدٌ من زوّج ، فأنكرت أن يكون وطئها ، لم يثبت إحصانها لذلك .

فصل : ولو شهدت بيّنة الإحصان أنّه دخل بزوّجته ، فقال أصحابنا : يثبت الإحصان به ؛ لأنّ المفهوم من لفظ الدخول كالمفهوم من لفظ المُجامعة . وقال محمد ابن الحسن : لا يكتفى به حتى تقول : جامعها أو باضعها . أو نحوه ؛ لأنّ الدخول يطلق على الخلوة بها ، ولهذا ثبت بها أحكامه . وهذا أصحُّ القولين ، إن شاء الله تعالى . فأما إذا قالت : جامعها أو باضعها . فلم نعلم خلافاً في ثبوت الإحصان ، وكذلك^(٤٩) ينبغي إذا قالت : وطئها . فإن قالت : باشرها ، أو مسّها ، أو أصابها ، أو أتاها . فينبغي أن لا يثبت به الإحصان ؛ لأنّ هذا يستعمل فيما دون الجماع في الفرج كثيراً ، فلا يثبت به الإحصان الذي يتدرى بالاحتمال .

فصل : وإذا جلد الزّاني على أنّه بكّر ، ثم بانّ مُحصّناً ، رجم ؛ لما روى جابر ، أنّ رجلاً زنى بامرأة ، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد الحدّ ، ثم أُخبر أنّه مُحصّن ، فَرَجِمَ . رواه أبو داود^(٥٠) . ولأنّه وجب الجمع بينهما ، فقد أتى ببعض الواجب ، فيجب إتمامه ، وإن لم يجب الجمع بينهما تبين أنّه لم يأت بالحدّ الواجب ، فيجب أن يأتي به .

١٥٥٢ ظ ٢٨٣/٩ - مسألة ؛ قال : (وَيُعَسَّلَانِ / ، وَيُكْفَنَانِ ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِمَا ، وَيُدْفَنَانِ)

لا خلاف في تغسيلهما ودفنهما ، وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما .

(٤٩) في م : « وهكذا » .

(٥٠) في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦١/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب من جلد في الزنى ثم علم بإحصانه ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢١٧/٨ .

قال الإمام أحمد : سئل عليّ ، رضي الله عنه ، عن شُرَاحَةٍ ، وَكَانَ رَجَمَهَا ، فقال : اصْنَعُوا بِهَا كَمَا تَصْنَعُونَ بِمَوْتَاكُمْ . وصَلَّى عليّ على شُرَاحَةٍ^(١) . وقال مالك : مَنْ قَتَلَ الْإِمَامَ فِي حَدٍّ ، لَا تُصَلَّى عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ جَابِرًا قَالَ فِي حَدِيثٍ مَاعِزٍ : فُرِجِمَ حَتَّى مَاتَ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ خَيْرًا ، وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ، فِي^(٣) حَدِيثِ الْجُهَنِيَّةِ : فَأَمَرَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ فُرِجِمَتْ ، ثُمَّ أَمَرَهُمْ فَصَلُّوا عَلَيْهَا ، فَقَالَ عُمَرُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتُصَلَّى عَلَيْهَا وَقَدْ زَنَتْ ؟ فَقَالَ : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً ، لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ ، وَهَلْ وَجَدْتَ أَفْضَلَ مِنْ^(٤) »^(٥) أَنْ جَادَتْ^(٥) بِنَفْسِهَا ؟^(٦) . وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَفِيهِ : فُرِجِمَتْ ، وَصَلَّى عَلَيْهَا . وَقَالَ : هُوَ^(٧) حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ^(٨) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « صَلُّوا عَلَيَّ مَنْ قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ »^(٩) . وَلَأنَّهُ مُسْلِمٌ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْحَدِّ صَلَّيْ عَلَيْهِ ، فَيُصَلَّى عَلَيْهِ بَعْدَهُ ، كَالسَّارِقِ . وَأَمَّا خَيْرٌ مَاعِزٍ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَحْضُرْهُ ، أَوْ اشْتَغَلَ عَنْهُ بِأَمْرِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فَلَا يُعَارِضُ مَا رَوَيْنَاهُ .

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب من اعتبر حضور الإمام ... ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٢٠/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الرجم والإحصان ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٢٨/٧ .
(٢) أخرجه البخاري ، في : باب الرجم بالمصلي ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٢٠٦/٨ . ومسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٨/٣ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٧/٢ ، ٤٥٩ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠٢/٦ .
والنسائي ، في : باب ترك الصلاة على المرجوم ، من كتاب المرجوم . المجتبى ٥٠/٤ ، ٥١ . والدارمي ، في : باب الاعتراف بالزنا ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٦٧/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٣٢٣/٣ ، ٣٨١ .
ولفظ : « لم يصل عليه » ليس موجوداً في البخاري ، ولا مسلم ، ولا الدارمي . بل في البخاري أنه صلى عليه . وانظر تحقيق ذلك في عون المعبود ٢٥٦/٤ .

(٣) سقط من : م .

(٤) في م : « ممن » .

(٥-٥) م ، ب ، ق : « أجادت » .

(٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١١ .

(٧) تقدم تخريجه ، في ٣٥٧/٣ .

١٥٥٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا زُلِيَ الْخُرُّ الْبِكْرُ ، جُلِدَ مِائَةً ، وَغُرِبَ عَامًا)

يعنى من ^(١) لَمْ يُحْصَنَ وَإِنْ كَانَ ثَنِيًّا ، وقد ذكرنا الإحصانَ وشروطه ، ولا خلاف في وجوب الجُلْدِ على الزَّانِي إِذَا لم يَكُنْ مُحْصَنًا ، وقد جاء بيان ذلك في كتابِ اللهِ تعالى ، بقوله سبحانه : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ ﴾ ^(٢) . وجاءت الأحاديثُ عن النَّبِيِّ ﷺ مُوَافِقَةً لما جاء به الكتابُ . ويجبُ مع الجُلْدِ تَغْرِيبُهُ عَامًا ، في قولِ جُمهورِ العلماء . رَوَى ذلك عن الخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ . وبه قال أُبَيُّ ، وأبو ذَرٍّ ^(٣) ، وابن مسعود ، وابنُ عمر ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ^(٤) . وإليه ذهب عطاءٌ ، وطاوسٌ ، والثَّوْرِيُّ ، وابنُ أُمِّي لَيْلَى ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال مالِكٌ ، والأَوْزَاعِيُّ : يُغْرَبُ الرَّجُلُ دُونَ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَحْتَاجُ إِلَى حِفْظِ وَصِيَانَةٍ ، وَلِأَنَّهَا لَا تَخْلُو مِنَ التَّغْرِيبِ بِمَحْرَمٍ أَوْ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ، لَا يَجُوزُ التَّغْرِيبُ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ؛ / لقول النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ، إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ » ^(٥) . وَلِأَنَّ تَغْرِيبَهَا بِغَيْرِ مَحْرَمٍ إِغْرَاءٌ لَهَا بِالْفُجُورِ ^(٦) ، وَتَضْيِيعٌ لَهَا ، وَإِنْ غُرِبَتْ بِمَحْرَمٍ ، أَفْضَى إِلَى تَغْرِيبٍ مِنْ لَيْسَ بِزَانٍ ، وَنَفْيٍ مِنْ لَا ذَنْبَ لَهُ ، وَإِنْ كُتِفَتْ أَجْرَتُهُ ، فَفِي ذَلِكَ زِيَادَةٌ عَلَى عَقُوبَتِهَا بِمَا لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ ، كَمَا لَوْ زَادَ ذَلِكَ عَلَى الرَّجُلِ ، وَالْخَبْرُ الْخَاصُّ فِي التَّغْرِيبِ إِنَّمَا هُوَ فِي حَقِّ الرَّجُلِ ، وَكَذَلِكَ فَعَلَ الصَّحَابَةُ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ، وَالْعَامُّ يَجُوزُ تَخْصِيصُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنَ الْعَمَلِ بَعْمُومِهِ مُخَالَفَةُ مَفْهُومِهِ ، فَإِنَّهُ دَلٌّ ^(٧) بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الزَّانِي

(١) سقط من : م .

(٢) سورة النور ٢ .

(٣) في م : « وأبو داود » .

(٤) في م : « عنه » .

(٥) تقدم تخريجه ، في : ١٠٩/٣ .

(٦) في م : « كل » .

أَكْثَرُ مِنَ الْعُقُوبَةِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ ، وَإِجَابُ التَّغْرِيبِ عَلَى الْمَرْأَةِ يَلْزَمُ مِنْهُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ ، وَفَوَاتُ حِكْمَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ وَجَبَ زَجْرًا عَنِ الرَّئْيِ ، وَفِي تَغْرِيبِهَا إِغْرَاءٌ بِهِ ، وَتُمْكِينٌ مِنْهُ ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ يُخَصَّصُ فِي حَقِّ الثَّيِّبِ بِإِسْقَاطِ الْجَلْدِ ، فِي قَوْلِ الْأَكْثَرِينَ ، فَتَخْصِيصُهُ هَهُنَا أَوْلَى . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : لَا يَجِبُ التَّغْرِيبُ ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : حَسْبُهُمَا مِنَ الْفِتْنَةِ أَنْ يُنْفَيَا^(٧) . وَعَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ عُمَرَ غَرَّبَ رَبِيعَةَ بِنَ أُمَيَّةَ بْنِ خَلِيفٍ فِي الْخَمْرِ إِلَى خَيْرٍ ، فَلَحَقَ بِهِرَقْلٌ فَتَنَصَّرَ ، فَقَالَ عُمَرُ : لَا أَغْرِبُ مُسْلِمًا بَعْدَ هَذَا أَبَدًا^(٨) . وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْجَلْدِ^(٩) دُونَ التَّغْرِيبِ ، فَإِجَابُ التَّغْرِيبِ زِيَادَةُ عَلَى النَّصِّ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَةِ وَتَغْرِيبُ عَامٍ »^(١٠) . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، وَزَيْدُ بْنُ خَالِدٍ ، أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا ، فَزَنَى بِأَمْرَأَتِهِ ، وَإِنِّي افْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ ، فَسَأَلْتُ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَقَالُوا : إِنَّمَا عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ ، وَالرَّجْمُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، لَا قُضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بَكْتَابِ اللَّهِ »^(١١) عَزَّ وَجَلَّ^(١٢) ، عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ . وَجَلَدَ ابْنَهُ مِائَةً ، وَغَرَبَهُ عَامًا ، وَأَمَرَ أُتَيْسًا الْأَسْلَمِيَّ أَنْ يَأْتِيَ امْرَأَةَ الْآخَرِ ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ رَجَمَهَا ، فَاعْتَرَفَتْ ، فَرَجَمَهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٣) . وَفِي الْحَدِيثِ ، أَنَّهُ قَالَ : فَسَأَلْتُ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَقَالُوا : إِنَّمَا عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ . وَهَذَا / يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا كَانَ مَشْهُورًا عِنْدَهُمْ ، مِنْ حُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ الَّذِي قَالَ لَهُ هَذَا هُوَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَلِأَنَّ التَّغْرِيبَ فَعَلَهُ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ ، وَلَا نَعْرِفُ

١٨٤/٩ ظ

(٧) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب النفى ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ٣١٥ .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، في الباب السابق ، صفحة ٣١٤ ، ٣١٥ .

(٩) في الأصل : « بالحد » .

(١٠) تقدم تحريجه ، في صفحة ٣٠٨ .

(١١-١٢) سقط من : الأصل ، ب .

(١٢) تقدم تحريجه ، في صفحة ٣١٣ .

لهم في الصحابة مخالفاً ، فكان إجماعاً ، ولأن الخبر يدل على عقوبتين في حق الثيب ، وكذلك في حق البكر ، وما رَوَّه عن علي لا يثبت ؛ لضعف رايه^(١٣) وإرساله . وقول عمر : لا أعرب بعده مسلماً . فيحتمل أنه أراد^(١٤) تعريته في الحرم الذي أصابت الفتنة ربيعة فيه . وقول مالك يخالف عموم الخبر والقياس ؛ لأن ما كان حداً في الرجل ، يكون حداً في المرأة ، كسائر الحدود . وقول مالك فيما يقع لي ، أصح الأقوال وأعدلها ، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم ، والقياس على سائر الحدود لا يصح ؛ لأنه يستوي الرجل والمرأة في الضرر الحاصل^(١٥) بها ، بخلاف^(١٦) هذا الحد ، ويمكن قلب هذا القياس ، بأنه حد ، فلا تُراد فيه المرأة على ما على الرجل ، كسائر الحدود .

فصل : ويُعرب البكر الزاني حولا كاملاً ، فإن عاد قبل مضى الحول ، أعيد تعريته ، حتى يكمل الحول مسافراً ، ويبنى على ما مضى . ويُعرب الرجل إلى مسافة القصير ؛ لأن ما دونها في حكم الحضر ، بدليل أنه لا يثبت في حقه أحكام المسافرين ، ولا يستبيح شيئاً من رخصهم . فأما المرأة ، فإن خرج معها محرماً ، نُفيت إلى مسافة القصير ، وإن لم يخرج معها محرماً ، فقد نُقل عن أحمد ، أنها تُعرب إلى مسافة القصير ، كالرجل . وهذا مذهب الشافعي . وروى عن أحمد ، أنها تُعرب إلى دون مسافة القصير ؛ لتقرب من أهلها ، فيحفظوها . ويحتمل كلام أحمد^(١٧) أن لا يشترط في التعريب مسافة القصير ، فإنه قال ، في رواية الأثرم : يتنقى من عمله إلى عمل غيره . وقال أبو ثور ، وابن المنذر : لو تنقى إلى قرية أخرى ، بينهما ميل أو أقل ، جاز . وقال إسحاق : يجوز أن يتنقى من مصر إلى مصر . ونحوه قال ابن أبي ليلى ؛ لأن التنقى ورد مطلقاً غير مقيد ،

(١٣) في ب ، م : رواه .

(١٤) سقط من : م .

(١٥-١٥) في ب : خلاف .

(١٦) في ب : الحرق .

فَيَتَنَاوَلُ أَقْلَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ ، وَالْقَصْرُ يُسَمَّى سَفَرًا ، وَيجوزُ فِيهِ التَّيَمُّمُ ، وَالنَّافِلَةُ عَلَى الرَّاحِلَةِ . وَلَا يُجْبَسُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي / نَفَى إِلَيْهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ مَالِكٌ : ١٨٥/٩
يُجْبَسُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ زِيَادَةٌ لَمْ يَرِدْ بِهَا الشَّرْعُ ، فَلَا تُشْرَعُ ، كَالزِّيَادَةِ عَلَى الْعَامِّ .

فصل : وَإِذَا زَنَى الْغَرِيبُ ، غُرِبَ إِلَى بَلَدٍ غَيْرِ وَطَنِهِ . وَإِنْ زَنَى فِي الْبَلَدِ الَّذِي غُرِبَ إِلَيْهِ ، غُرِبَ مِنْهُ إِلَى غَيْرِ الْبَلَدِ الَّذِي غُرِبَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالْتَّغْرِيبِ يَتَنَاوَلُهُ حَيْثُ كَانَ ، وَلَئِنَّهُ قَدْ أُنْسِيَ بِالْبَلَدِ الَّذِي سَكَنَهُ ، فَيُبْعَدُ عَنْهُ .

فصل : وَيُخْرِجُ مَعَ الْمَرْأَةِ مَحْرَمُهَا حَتَّى يُسْكِنَهَا فِي مَوْضِعٍ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ رَجَعَ إِذَا أَمِنَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَقَامَ مَعَهَا حَتَّى يَكْمُلَ حَوْلُهَا . وَإِنْ أَبَى الْخُرُوجَ مَعَهَا ، بَذَلَتْ لَهُ الْأُجْرَةَ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَيُبْدَلُ مِنْ مَالِهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ مُؤْنَةِ سَفَرِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ ذَلِكَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهَا التَّغَرُّبُ بِنَفْسِهَا ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا زِيَادَةُ عَلَيْهِ كَالرَّجُلِ ، وَلَئِنْ هَذَا مِنْ مُؤْنَةِ إِقَامَةِ الْحَدِّ ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا ، كَأُجْرَةِ الْجَلَادِ . فَعَلِيَ هَذَا تَبْدُلُ الْأُجْرَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وَعَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَالٌ ، يُبْذَلُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . فَإِنْ أَبَى مَحْرَمُهَا الْخُرُوجَ مَعَهَا ، لَمْ يُجْبَرْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَحْرَمٌ ، غُرِبَتْ مَعَ نِسَاءِ ثَقَاتٍ . وَالْقَوْلُ فِي أُجْرَةِ مَنْ يَسَافِرُ مَعَهَا مِنْهُنَّ ، كَالْقَوْلِ فِي أُجْرَةِ الْمَحْرَمِ . فَإِنْ أُعْوزَ ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : تَبْقَى بَغِيرِ مَحْرَمٍ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى تَأْخِيرِهِ ، فَأُشْبِهَ سَفَرَ الْهِجْرَةِ وَالْحُجَّ إِذَا مَاتَ مُحْرَمُهَا فِي الطَّرِيقِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ النَّفْيُ ، إِذَا لَمْ تَجِدْ مُحْرَمًا ، كَمَا يَسْقُطُ سَفَرُ الْحُجَّ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا مُحْرَمٌ ، فَإِنْ تَغَرَّبَ إِغْرَاءً لَهَا بِالْفُجُورِ ، وَتَعَرَّضَ لَهَا لِلْفِتْنَةِ ، وَعُمُومُ الْحَدِيثِ مَخْصُوصٌ بِعُمُومِ النَّهْيِ عَنْ سَفَرِهَا بِغَيْرِ مُحْرَمٍ .

فصل : وَيَجِبُ أَنْ يَحْضُرَ الْحَدَّ طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ (١٧) . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَالطَّائِفَةُ وَاحِدٌ فَمَا فَوْقَهُ . وَهَذَا

قول ابن عباس ، ومجاهد . والظاهر أنهم أرادوا واحداً مع الذي يُقِيمُ الحَدَّ ؛ لأن الذي يُقِيمُ الحَدَّ حاصلٌ ضرورة ، فيتعينُ صرفُ الأمرِ إلى غيره . وقال عطاء ، وإسحاق : اثنان . فإن أراد به واحداً مع الذي يُقِيمُ الحَدَّ ، فهو مثلُ القولِ الأول ، وإن أراد اثنين غيره ، فوجهه أن الطائفةَ اسمٌ ، لما زاد على الواحد ، وأقله اثنان . وقال الزهري : ثلاثة ؛ لأن الطائفةَ جماعة ، وأقل الجمع ثلاثة / ، وقال مالك : أربعة ؛ لأنه العدد الذي يثبت به الزنى . وللشافعي ، قولان ، كقول الزهري ومالك . وقال ربيعة : خمسة . وقال الحسن : عشرة . وقال قتادة : ثَمَرٌ . واحتج أصحابنا بقول ابن عباس ، ولأن اسم الطائفة يقع على الواحد ، بدليل قول الله تعالى : ﴿ وَأَنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا ﴾ ^(١٨) . ثم قال : ﴿ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾ ^(١٨) . ^(١٩) وقيل في قوله تعالى : ﴿ إِنْ تَعَفَّ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُمْ تَعَذَّبْ طَائِفَةٌ ﴾ ^(٢٠) . أنه محشئ ^(٢١) بن حمير ^(٢٢) وحده ^(٢٣) . ولا يجب أن يحضر الإمام ، ولا الشهود . وهذا قال الشافعي ، وابن المنذر . وقال أبو حنيفة : إن ثبت الحد ببينة ، فعليها الحضور ، والبداءة بالرجم ، ^(٢٣) وإن ثبت باعتراف ، وجب على الإمام الحضور ، والبداءة بالرجم ^(٢٣) ؛ لما روى عن علي ، رضي الله عنه ، أنه قال : الرجم رجمان ؛ فما كان منه بإقرار ، فأول من يرجم الإمام ، ثم الناس ، وما كان ببينة ، فأول من يرجم البينة ، ثم الناس . رواه سعيد ، بإسناده ^(٢٤) . ولأنه إذا لم تحضر البينة ولا الإمام ، كان ذلك شبهة ، والحد يسقط بالشبهات . ولنا ، أن النبي ﷺ أمر برجم ماعز والغامدية ، ولم يحضرهما ، والحد ثبت باعترافهما .

(١٨) سورة الحجرات ٩ ، ١٠ .

(١٩-١٩) سقط من : ب .

(٢٠) سورة التوبة ٦٦ .

(٢١) في النسخ : « محش » . وتقدم في صفحة ٢٧٠ .

(٢٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٧٠ .

(٢٣-٢٣) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١٣ .

وقال : « يَا أُنَيْسُ ، اذْهَبْ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُئِهَا » . ولم يَحْضُرْهَا^(٢٥) . وَلَا تَهْ حُدَّ ، فلم يَلْزَمْ أَنْ يَحْضُرَهُ الْإِمَامُ ، وَلَا الْبَيِّنَةُ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ ، وَلَا تُسَلِّمُ أَنْ تَحْلِفَهُمْ عَنِ الْحَضُورِ ، وَلَا امْتِنَاعَهُمْ مِنَ الْبِدَاءَةِ بِالرَّجْمِ ، شُبْهَةٌ . وَأَمَّا قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَهُوَ عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْبَابِ وَالْفَضِيلَةِ . قَالَ أَحْمَدُ : سُنَّةُ الْاِغْتِرَافِ أَنْ يَرْجَمَ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ . وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَدْ رَوَى فِي حَدِيثٍ ، رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ رَجَمَ امْرَأَةً ، فَحَفَرَ لَهَا إِلَى التَّنْدُودَةِ ، ثُمَّ رَمَاهَا بِحَصَاةٍ مِثْلِ الْجِمَصَةِ ، ثُمَّ قَالَ : « ازْمُوا ، وَاتَّقُوا الْوَجْهَ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢٦) .

فصل : وَلَا يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى حَامِلٍ حَتَّى تَضَعَ ، سَوَاءً كَانَ الْحَمْلُ مِنْ زَنَى أَوْ غَيْرِهِ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْحَامِلَ لَا تَرْجَمُ حَتَّى تَضَعَ . وَقَدْ رَوَى بُرَيْدَةُ ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غَامِدٍ قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، طَهَّرْنِي . قَالَ : « وَمَا ذَاكَ ؟ » قَالَتْ : إِنَّهَا حُبْلَى مِنْ زَنَى . قَالَ : « أَتَيْتِ ؟ » قَالَتْ : نَعَمْ . فَقَالَ لَهَا : « ازْجِعِي حَتَّى تَضَعِي / مَا فِي بَطْنِكَ » . قَالَ ، فَكَفَّلَهَا رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ حَتَّى وَضَعَتْ ، قَالَ : فَأَتَى النَّبِيُّ ﷺ ، فَقَالَ : قَدْ وَضَعَتِ الْعَامِدِيَّةُ . فَقَالَ : « إِذَا لَا تَرْجُمُهَا ، وَتَدْعُ وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ تُرْضِعُهُ » . فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ ، فَقَالَ : إِلَيَّ رِضَاعُهُ^(٢٧) يَا نَبِيَّ اللَّهِ ، قَالَ : فَرَجَمَهَا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(٢٨) . وَرَوَى أَنَّ امْرَأَةً زَنَتْ فِي أَيَّامِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَهَمَّ عُمَرُ بِرَجْمِهَا وَهِيَ حَامِلٌ ، فَقَالَ لَهُ مُعَاذٌ : إِنْ كَانَ لَكَ سَبِيلٌ عَلَيْهَا ، فَلَيْسَ لَكَ سَبِيلٌ عَلَى حَمْلِهَا . فَقَالَ : عَجَزَ النِّسَاءُ أَنْ يَلْدَنَ

(٢٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١٣ .

(٢٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١١ .

(٢٧) في م : « إرضاعه » .

مِثْلَكَ . ولم يَرْجُمَهَا^(٢٨) . وعن عليٍّ مِثْلُهُ^(٢٩) . ولأنَّ في إقامةِ الحَدِّ عليها في حالِ حَمْلِها
إِثْلَاقًا لِمَعْصُومٍ ، ولا سَبِيلَ إليه ، وسَوَاءٌ كانَ الحَدُّ رَجْمًا أو غَيْرَهُ ، لأنَّهُ لا يُؤْمَنُ تَلْفُ
الوَلَدِ من سِرَايَةِ الضَّرْبِ وَالْقَطْعِ ، وَرُبَّمَا سَرَى إلى نفسِ المَضْرُوبِ وَالْمَقْطُوعِ ، فيفوتُ
الوَلَدُ بفَوَاتِهِ . فإذا وَضَعَتِ الوَلَدَ ، فإن كانَ الحَدُّ رَجْمًا ، لم تُرْجَمْ حَتَّى تُسْقِيَ اللَّبَأُ ؛ لأنَّ
الوَلَدَ لا يَعْيشُ إِلَّا بهِ ، ثم إن كانَ له مَنْ يَرْضِعُهُ ، أو تُكْفَلُ أَحَدُ بَرْضَاعِهِ ، رُجِمَتْ ، وإِلَّا
تُرِكَتْ حَتَّى تَفْطِمَهُ ؛ لما ذَكَرْنَا من حَدِيثِ الْغَامِديَّةِ ، ولما رَوَى أَبُو داودَ^(٣٠) ، بِإِسْنَادِهِ
عن بُرَيْدَةَ ، أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَتْ : إِنِّي فَجَرْتُ ، فَوَاللَّهِ إِنِّي لِحَبْلَى . فقالَ
لها : « اَرْجِعِي حَتَّى تَلِدِي » . فَرَجَعَتْ ، فَلَمَّا وَلَدَتْ ، أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ ، فقالَ :
« اَرْجِعِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطِمِيهِ » . فجاءَتْ بهِ وَقَدْ فَطَمَتْهُ ، وَفِي يَدِهِ شَيْءٌ يَأْكُلُهُ ،
فَأَمَرَ بِالصَّبِيِّ ، فَدَفَعَ إلى رَجُلٍ من الْمُسْلِمِينَ ، فَأَمَرَ بِهَا فَحَفَرَ لَهَا ، وَأَمَرَ بِهَا فَرَجِمَتْ ،
وَأَمَرَ بِهَا فَصُلِّيَ عَلَيْهَا وَدُفِنَتْ . وإن لم يَظْهَرْ حَمْلُهَا ، لم تُؤَخَّرْ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ
حَمَلَتْ من الزَّنى ، لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ الْيَهُودِيَّةَ وَالْجُهَنِّيَّةَ ، ولم يَسْأَلْ عن اسْتِئْثَرَاتِهِمَا .
وقالَ لِأُنَيْسٍ : « اذْهَبْ إلى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمِهَا » . ولم يَأْمُرْهُ بِسُؤَالِهَا عن
اسْتِئْثَرَاتِهَا . وَرَجَمَ عَلِيٌّ شُرَاحَةَ ، ولم يَسْتِئْثِرْهَا . وإن ادَّعَيْتِ الْحَمْلَ قَبْلَ قَوْلِهَا ، كما قَبَلَ
النَّبِيُّ ﷺ قَوْلَ الْغَامِديَّةِ . وإن كانَ الحَدُّ جَلْدًا ، فإذا وَضَعَتِ الوَلَدَ ، وانْقَطَعَ
النَّفَاسُ ، وَكَانَتْ قَوِيَّةً يُؤْمَنُ تَلْفُهَا ، أُقِيمَ عَلَيْهَا الحَدُّ ، وإن كَانَتْ فِي نَفَاسِهَا ، أو ضَعِيفَةً
يُخَافُ تَلْفُهَا ، لم يُقَمْ عَلَيْهَا الحَدُّ حَتَّى تَطْهُرَ وَتَقْوَى . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ .
١٨٦/٩ ظ وَذَكَرَ الْقَاضِي / ، أَنَّهُ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وقالَ أَبُو بَكْرٍ : يُقَامُ عَلَيْهَا الحَدُّ في الْحَالِ ،
بِسَوِّطٍ يُؤْمَنُ مَعَهُ التَّلْفُ ، فَإِنْ حَيفَ عَلَيْهَا مِنَ السَّوِّطِ ، أُقِيمَ بِالْعُتْكُولِ . يَعْنِي شِمْرَاحَ
النَّخْلِ ، وَأَطْرَافَ الثِّيَابِ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِضَرْبِ الْمَرِيضِ الَّذِي زَنَى ، فقالَ :

(٢٨) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من قال : إذا فجرت وهي حامل انظر ... من كتاب الحدود . المصنف
٨٩ / ١٠

(٢٩) انظر التخریج السابق .

(٣٠) تقدم تخريجہ ، في صفحة ٣١١ .

« خُذُوا لَهُ مِائَةَ شِمْرَاجٍ ، فَاضْرِبُوهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً »^(٣١) . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنَّ أُمَّةً لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ زَنَتْ ، فَأَمَرَنِي أَنْ أُجْلِدَهَا ، فإِذَا هِيَ حَدِيدَةٌ عَهْدُ بِنَفَاسٍ ، فَخَشَشْتُ إِنْ أَنَا جَلَدْتُهَا أَنْ أَقْتُلَهَا ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « أَحْسَنْتَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(٣٢) . وَلَفْظُهُ ، قَالَ : فَأَتَيْتُهُ ، فَقَالَ : « يَا عَلِيُّ ، أَفَرَعْتَ ؟ » فَقُلْتُ : أَتَيْتُهَا وَدَمْتُهَا يَسِيلُ . فَقَالَ : « دَعَهَا حَتَّى يَنْقَطِعَ عَنْهَا الدَّمُ ، ثُمَّ أَقِمِ عَلَيْهَا الْحَدَّ » . وَفِي حَدِيثٍ أُبَى بَكْرَةَ ، أَنَّ الْمَرْأَةَ انْطَلَقَتْ ، فَوَلَدَتْ غُلَامًا ، فَجَاءَتْ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ لَهَا : « انْطَلِقِي ، فَتَطْهَرِي مِنَ الدَّمِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣٣) . وَلَئِنَّهُ لَوْ تَوَالَى عَلَيْهِ حَدَّانِ ، فَاسْتَوْفَى أَحَدُهُمَا ، لَمْ يُسْتَوْفَ الثَّانِي حَتَّى يَبْرَأَ مِنَ الْأَوَّلِ ، وَلَئِنْ فِي تَأْخِيرِهِ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى الْكَمَالِ ، مِنْ غَيْرِ إِنْثِلَافٍ ، فَكَانَ أَوَّلَى .

فصل : والمریضُ علی ضربَین ؛ أحدهما ، یرجى برؤه ، فقال أصحابنا : یُقَامُ علیه الحدُّ ، ولا یؤخرُ . كما قال أبو بكرٍ فی النفساءِ . وهذا قولُ إسحاقَ ، وأبى ثورٍ ، لِأَنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَقَامَ الْحَدَّ عَلَى قِدَامَةِ بْنِ مَظْعُونٍ فِي مَرَضِهِ ، وَلَمْ يُؤَخَّرْهُ^(٣٤) ، وَانْتَشَرَ ذَلِكَ فِي الصَّحَابَةِ ، فَلَمْ يَنْكُرُوهُ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّ الْحَدَّ وَاجِبٌ فَلَا يُؤَخَّرُ مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ . قَالَ الْقَاضِي : وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ تَأْخِيرُهُ ؛ لِقَوْلِهِ فِي مَنْ يَجِبُ

(٣١) أخرجه أبو داود ، في : باب في إقامة الحد على المريض ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٠/٢ ، ٤٧١ ، والنسائي ، في : باب توجيه الحاكم إلى من أخبر أنه زنى ، من كتاب القضاة . المجيب ٢٢٢/٨ ، ٢١٣ . وابن ماجه ، في : باب الكبير والمريض يجب عليه الحد ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٩/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٢٢٢/٥ .

(٣٢) أخرجه مسلم ، في : باب تأخير الحد على النفساء ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٠/٣ . وأبو داود ، في : باب في إقامة الحد على المريض ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧١/٢ . والترمذي ، في : باب ماجاء في إقامة الحد على الإمام ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٢٠/٦ . والإمام أحمد في : المسند ١٥٦/١ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٥٨/٣ . (٣٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٧٦ .

عليه الحد : وهو صحيح عاقل . وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ؛ لحديث علي ، رضي الله عنه ، في التي هي حديثه عهد بنفاس ، وما ذكرناه من المعنى . وأما حديث عمر ، في جلد قدامة ، فإنه يحتمل أنه كان مرضاً خفيفاً ، لا يمنع من إقامة الحد على الكمال ، ولهذا لم ينقل عنه أنه خفف عنه في السوط ، وإنما اختار له سوطاً وسطاً ، كالذي يضرب به الصحيح ، ثم إن فعل النبي ﷺ يُقدّم على فعل عمر ، مع أنه اختيار علي وفعله ، وكذلك الحكم في تأخيرها لأجل / الحر والبرد المفريط . الضرب الثاني ، المريض الذي لا يرجى برؤه . فهذا يُقام عليه الحد^(٣٤) في الحال ولا يؤخر ، بسوط يؤمن معه التلّف ، كالقضيبي الصغير ، وشمراخ النخل ، فإن خيف عليه من ذلك ، جُمِعَ ضِعْفُ فِيهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ ، فَضُرِبَ بِهِ ضَرْبَةً وَاحِدَةً . وهذا قال الشافعي . وأنكر مالك هذا ، وقال : قد قال الله تعالى : ﴿ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾^(٣٥) . وهذا جلدّة واحدة . ولنا ، ما روى أبو أمامة بن سهل بن حنيف ، عن بعض أصحاب النبي ﷺ ، أن رجلاً منهم اشتكى حتى ضنني ، فدخلت عليه امرأة فهش لها ، فوقع بها ، فسئل له رسول الله ﷺ ،^(٣٦) فأمر رسول الله ﷺ^(٣٦) أن يأخذوا مِائَةَ شِمْرَاخٍ فَيَضْرِبُوهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً . رواه أبو داود ، والنسائي^(٣٧) . وقال ابن المنذر : في إسناده مقال . ولأنه لا يخلو من أن يُقام الحد على ما ذكرنا ، أو لا يُقام أصلاً ، أو يُضْرَبَ ضَرْبًا كَامِلًا لا يجوز تركه بالكُلِّيَّةِ ؛ لأنه يُخالِف الكتاب والسنة ، ولا يجوز جلده جلدًا تامًا ؛ لأنه يُفْضِي إلى إثلافه ، فتعين ما ذكرناه . وقولهم : هذا جلدّة واحدة . قلنا : يجوز أن يُقام ذلك في حال العذر مُقَامَ مِائَةٍ ، كما قال الله تعالى في حق أيوب : ﴿ وَخُذْ بِعِدَّتِكَ

(٣٤) سقط من : م .

(٣٥) سورة النور ٢ .

(٣٦) - (٣٦) سقط من : ب .

(٣٧) هو الذي تقدم في الصفحة السابقة .

ضِعْمًا فَأَضْرِبَ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ ﴿٣٨﴾ . وهذا أولى من ترك حدِّه بالكُفَّةِ ، أو قتله بما (٣٩) لا يُوجِبُ القَتْلَ .

١٥٥٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا زَنَى الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ ، جُلِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسِينَ جَلْدَةً ، وَلَمْ يُعْرَبَا)

وجملته أن حدَّ العبدِ والأمةِ خمسون جَلْدَةً بِكَرْنَيْنِ كانا أو نبيَّين . في قول أكثرِ الفقهاء ؛ منهم عمرُ ، وعلى ، وابنُ مسعود ، والحسنُ ، والتَّحَعِّي ، ومالكُ ، والأوزاعيُّ ، وأبو حنيفة ، والشافعيُّ ، والنبَّيُّ ، والعنبريُّ . وقال ابنُ عباسٍ ، وطائفةٌ ، وأبو عبيدٍ : إن كانا مُزَوَّجَيْنِ فعليهما نصفُ الحدِّ ، ولا حدٌّ على غيرهما ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ (١) . فدلِيلُ خِطَابِهِ أَنَّهُ لا حدٌّ على غيرِ الْمُحْصَنَاتِ . وقال داودُ : على الأمةِ نِصْفُ الحدِّ إِذَا زَنَتْ بعد ما زُوِّجَتْ ، وعلى العبدِ جَلْدُ مِائَةٍ بِكُلِّ حَالٍ ، وفي الأمةِ إِذَا لم تُزَوَّجْ روايتان ؛ / إحداهما ، لا حدٌّ عليها . والأخرى ، تُجَلَّدُ مِائَةً ؛ لَأَنَّ قولَ الله تعالى : ﴿ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ (٢) . عامٌ ، خَرَجَتْ مِنْهُ الْأَمَةُ الْمُحْصَنَةُ بقوله : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ . فَيَقْيَى الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ الَّتِي لم تُحْصَنْ على مُقْتَضَى الْعُمُومِ . وَيَحْتَمِلُ دَلِيلُ الْخِطَابِ فِي الْأَمَةِ أَنَّ لا حدَّ عليها ، كَقَوْلِ (٣) ابنِ عَبَّاسٍ . وقال أبو ثَوْرٍ : إِذَا لم يُحْصَنَا بالتَّزْوِيجِ ، فعليهما نصفُ الحدِّ ، وإن أُحْصِنَا فعليهما الرَّجْمُ ؛ لْعُمُومِ الْأَخْبَارِ فِيهِ ،

ظ ١٨٧/٩

(٣٨) سورة ص ٤٤ .

(٣٩) في ب ، م ، د : ما .

(١) سورة النساء ٢٥ .

(٢) سورة النور ٢ .

(٣) في النسخ : لقول .

ولأنه حَدٌّ لَا يَتَّبَعُ، فَوَجِبَ تَكْمِيلُهُ، كَالْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ. وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ شِهَابٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ، وَسُئِلَ^(٤)، قَالُوا: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْأَمَةِ إِذَا زَنَتْ وَلَمْ تُحْصَنْ، فَقَالَ: «إِذَا زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ»^(٥). مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦). قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: وَهَذَا نَصٌّ فِي جَلْدِ الْأَمَةِ إِذَا لَمْ تُحْصَنْ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، وَمُؤَافِقِيهِ، وَدَاوُدَ. وَجَعَلَ دَاوُدَ عَلَيْهَا مِائَةً إِذَا لَمْ تُحْصَنْ، وَخَمْسِينَ إِذَا كَانَتْ مُحْصَنَةً، خِلَافَ مَا شَرَعَ اللَّهُ تَعَالَى، فَإِنَّ اللَّهَ ضَاعَفَ عُقُوبَةَ الْمُحْصَنَةِ عَلَى غَيْرِهَا، فَجَعَلَ الرَّجْمَ عَلَى الْمُحْصَنَةِ، وَالْجَلْدَ عَلَى الْبِكْرِ، وَدَاوُدُ ضَاعَفَ عُقُوبَةَ الْبِكْرِ عَلَى الْمُحْصَنَةِ، وَاتَّبَعَ شَرَعَ اللَّهِ أَوَّلَى. وَأَمَّا دَلِيلُ الْخِطَابِ، فَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ^(٧)، أَنَّهُ قَالَ: إِحْصَانُهَا إِسْلَامُهَا وَأَقْرَؤُهَا^(٨). بِفَتْحِ الْأَلِفِ. ثُمَّ دَلِيلُ الْخِطَابِ لِأَنَّمَا يَكُونُ دَلِيلًا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلتَّخْصِيصِ بِالذِّكْرِ فَائِدَةٌ، سِوَى اخْتِصَاصِهِ بِالْحُكْمِ، وَمَتَى كَانَتْ لَهُ فَائِدَةٌ أُخْرَى، لَمْ يَكُنْ دَلِيلًا، مِثْلُ أَنْ يَخْرُجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ، أَوْ لِلتَّنْبِيهِ، أَوْ لَمَعْنَى مِنَ الْمَعَانِي، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَرَبِّكُمْ أَلْتِي فِي حُجُورِكُمْ

(٤) كَذَا فِي النُّسخ. وَلَيْسَ فِي مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ الْآيَةُ.

(٥) ضَفِيرٌ: حَبْلٌ.

(٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ بَيْعِ الْعَبْدِ الزَّانِي، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ، فِي: بَابِ كَرَاهِيَةِ التَّطَاوُلِ عَلَى الرَّقِيقِ، مِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ، وَفِي: بَابِ إِذَا زَنَتِ الْأَمَةُ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٩٣/٣، ١٩٧، ٢١٣/٨. وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ رَجْمِ الْيَهُودِ أَهْلَ الذِّمَّةِ فِي الزَّنَى، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٢٨/٣، ١٣٢٩. كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِي الْأَمَةِ تَزْنِي وَلَمْ تُحْصَنْ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ. سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٧٠/٢. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجْمِ عَلَى الثَّيِّبِ، مِنْ أَبْوَابِ الْحُدُودِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٠٧/٦، ٢٠٨. وَابْنُ مَاجَةَ، فِي: بَابِ إِقَامَةِ الْحُدُودِ عَلَى الْإِمَاءِ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ. سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٨٥٧/٢. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ فِي الْمَمَالِكِ إِذَا زَنُوا...، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ. سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٨١/٢. وَالْإِمَامُ مَالِكٌ، فِي: بَابِ جَمَاعٍ مَا جَاءَ فِي حَدِّ الزَّنَى، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ. الْمُوطَأُ ٨٢٦/٢. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي: الْمُسْنَدِ ٢٤٩/٢، ٣٧٦، ٤٢٢، ٤٩٤، ١١٦/٤، ١١٧.

(٧) سَقَطَ مِنْ: م.

(٨) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي حَدِّ الْمَمَالِكِ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ. السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٢٤٣/٨. وَابْنُ جَرِيرٍ، فِي: تَفْسِيرِ سُورَةِ النِّسَاءِ، آيَةِ رَقْمِ ٢٥. تَفْسِيرُ الطَّبْرِيِّ ٢٢/٥، ٢٣.

مَنْ نَسَائِكُمْ ﴿٩﴾ . ولم يختصَّ التحريمُ باللاتي في حُجُورِهِم ﴿١٠﴾ . وقال : ﴿ وحَلِيلُ
أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾ ﴿١١﴾ . وحَرَّمَ حَلَالَ الْأَبْنَاءِ مِنَ الرِّضَاعِ ، وَأَبْنَاءَ الْأَبْنَاءِ .
وقال : ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ
كَفَرُوا ﴾ ﴿١٢﴾ . وَأَيْحَ الْقَصْرِ بَدُونِ الْخَوْفِ . وَأَمَّا الْعَبْدُ فَلَا فَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَمَةِ ،
فَالْتَّصِيفُ / عَلَى أَحَدِهِمَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ فِي حَقِّ الْآخَرِ ، كَمَا أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ
أَتَقَى شِرْكَالَهُ فِي عَبْدٍ » ﴿١٣﴾ . ثَبَتَ حُكْمُهُ فِي حَقِّ الْأَمَةِ ، ثُمَّ إِنَّ الْمَنْطُوقَ أَوَّلَى مِنْهُ عَلَى
كُلِّ حَالٍ . وَأَمَّا أَبُو ثَوْرٍ ، فَيُخَالَفُ ﴿١٤﴾ نَصَّ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَثَمِينَ
يَفْجَحِيهِنَّ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ . وَعَمِلَ بِهِ فِيمَا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ
النَّصُّ ، وَخَرَقَ الْإِجْمَاعَ فِي إِبْجَابِ الرَّجْمِ عَلَى الْمُحْصَنَاتِ ، كَمَا خَرَقَ دَاوُدُ الْإِجْمَاعَ فِي
تَكْمِيلِ الْجَلْدِ عَلَى الْعَبِيدِ ﴿١٥﴾ ، وَتَضْعِيفِ حَدِّ الْأَبْكَارِ عَلَى الْمُحْصَنَاتِ .

فصل : ولا تُغْرِبَ عَلَى عَبْدٍ وَلَا أَمَةٍ . وبهذا قَالَ الْحَسَنُ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ
وإِسْحَاقُ . وقال الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : يُغْرِبُ نِصْفَ عَامٍ ؛ لقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ
نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ . وَحَدُّ ابْنِ عَمَرَ مَمْلُوكَةً لَهُ ، وَنَفَاهَا إِلَى
فَذَكَ ﴿١٦﴾ . وعن الشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَاحتَجَّ مَنْ أَوْجَبَهُ بِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ :
« وَالْبَكْرُ بِالْبَكْرِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِبُ عَامٍ » ﴿١٧﴾ . وَلَنَا ، الْحَدِيثُ الْمَذْكُورُ فِي
حُجَّتِنَا ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ تَغْرِيماً ، وَلَوْ كَانَ وَاجِباً لَذَكَرَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ

-
- (٩) سورة النساء ٢٣ .
(١٠) في م : « حجوركم » .
(١١) سورة النساء ١٠١ .
(١٢) تقدم تخريجه ، في : ٣٦٢/٧ .
(١٣) في م : « فخلف » .
(١٤) في ب : « العبد » .
(١٥) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في الرقيق ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٤٣/٨ . وعبد الرزاق ،
في : باب هل على المملوكين نفى أو رجم ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣١٢/٧ .
(١٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٠٨ .

عن وَفَّيْهِ ، وَحَدِيثُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : يَا أَيُّهَا النَّاسُ ، أَقِيمُوا عَلَى أَرْقَائِكُمْ الْحَدَّ ، مَنْ أَحْصَنَ مِنْهُمْ ، وَمَنْ لَمْ يُحْصَنْ ؛ فَإِنَّ أَمَةً لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ زَنْتٌ ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَجْلِدَهَا . وَذَكَرَ الْحَدِيثُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٧) ، وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ غَرَّبَهَا . وَأَمَّا الْآيَةُ ، فَإِنَّهَا حُجَّةٌ لَنَا ؛ لِأَنَّ الْعَذَابَ الْمَذْكُورَ فِي الْقُرْآنِ مِائَةٌ جُلْدَةً لَا غَيْرَ ، فَيَنْصَرِفُ التَّنْصِيفُ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يَنْصَرَفْ إِلَى تَنْصِيفِ الرَّجْمِ ، وَلِأَنَّ التَّغْرِيبَ فِي حَقِّ الْعَبْدِ عُقُوبَةٌ لِسَيِّدِهِ دُونَهُ ، فَلَمْ يَجِبْ فِي الزَّانِي ، كَالْتَّغْرِيبِ ، بَيَانُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْعَبْدَ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي تَغْرِيبِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَرِيبٌ فِي مَوْضِعِهِ ، وَيَتَرَفُّهُ بِتَغْرِيبِهِ مِنَ الْخِدْمَةِ ، وَيَتَضَرَّرُ سَيِّدُهُ بِتَفْوِيتِ خِدْمَتِهِ ، وَالْخَطَرُ بِخُرُوجِهِ مِنْ تَحْتِ يَدِهِ ، وَالْكُلْفَةُ فِي حِفْظِهِ ، وَالْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ مَعَ بُعْدِهِ عَنْهُ ، فَيَصِيرُ الْحَدُّ مَشْرُوعًا فِي حَقِّ غَيْرِ الزَّانِي ، وَالضَّرَرُ عَلَى غَيْرِ الْجَانِي ، وَمَا فَعَلَ ابْنُ عَمَرَ ، فَفَى حَقِّ نَفْسِهِ وَإِسْقَاطِ حَقِّهِ ، وَلَهُ فَعَلَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ زَنْيٍ وَلَا جِنَايَةٍ ، فَلَا يَكُونُ حُجَّةً / فِي حَقِّ غَيْرِهِ .

فصل : وَإِذَا زَانَى الْعَبْدُ ، ثُمَّ عَتَقَ ، حُدَّ حَدُّ الرَّقِيقِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ الَّذِي وَجَبَ عَلَيْهِ . وَلَوْ زَانَى حُرٌّ ذِمِّيٌّ ، ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، ثُمَّ سُبِيَ وَاسْتَرْقِيَ ، حُدَّ حَدُّ الْأَخْرَارِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْهِ وَهُوَ حُرٌّ . وَلَوْ كَانَ أَحَدُ الزَّانِيَيْنِ رَقِيقًا ، وَالْآخَرُ حُرًّا ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَدُّهُ . وَلَوْ زَانَى بِكَرْبَشِيٍّ ، حُدَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَدَّهُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِنَّمَا تَلَزَمَهُ عُقُوبَةُ جِنَايَتِهِ . وَلَوْ زَانَى بَعْدَ الْعِتْقِ ، وَقَبْلَ الْعِلْمِ بِهِ ، فَعَلَيْهِ حَدُّ الْأَخْرَارِ ؛ لِأَنَّهُ زَانٍ وَهُوَ حُرٌّ . وَإِنْ أُقِيمَ عَلَيْهِ حَدُّ الرَّقِيقِ قَبْلَ الْعِلْمِ بِحُرِّيَّتِهِ ، ثُمَّ عَلِمَتْ بَعْدَ ، ثُمَّ عَلَيْهِ حَدُّ الْأَخْرَارِ . وَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَنْ عَبْدِهِ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا الْحَسَنَ ، قَالَ : يَصِحُّ عَفْوُهُ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَلَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ سَيِّدِهِ ، كَالْعِبَادَاتِ ، وَكَالْحُرِّ إِذَا عَفَا عَنْهُ الْإِمَامُ .

فصل : وَلِلسَّيِّدِ إِقَامَةُ الْحَدِّ بِالْجُلْدِ عَلَى رَقِيقِهِ الْفَرَسِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ .

(١٧) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٢٩ .

رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَأَبِي حُمَيْدٍ وَأَبِي أُسَيْدٍ السَّاعِدِيِّينَ ، وَفَاطِمَةَ ابْنَةِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَعَلْقَمَةَ ، وَالْأَسْوَدَ ، وَالْحَسَنَ ^(١٨) ، وَالزُّهْرِيَّ ، وَهَيْسَرَةَ بْنَ يَرِيمَ ^(١٩) ، وَأَبِي مَيْسَرَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيَّ ، وَالشَّافِعِيَّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : أَذْرَكْتُ بَقَايَا الْأَنْصَارِ يَجْلِدُونَ وَلَا يُدْهِمُ فِي مَجَالِسِهِمُ الْحُدُودَ إِذَا زَنُّوا . وَعَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، أَنَّ فَاطِمَةَ حَدَّثَتْ جَارِيَةً لَهَا زَنْتٌ . وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ ، أَنَّ عَلْقَمَةَ وَالْأَسْوَدَ كَانَا يُقِيمَانِ الْحُدُودَ عَلَى مَنْ زَنَى مِنْ خَدَمِ عَشَائِرِهِمْ . رَوَى ذَلِكَ سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » ^(٢٠) . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ إِلَى السُّلْطَانِ ، وَلِأَنَّ مَنْ لَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى الْحُرِّ لَا يَمْلِكُهُ عَلَى الْعَبْدِ ، كَالصَّبِيِّ ، وَلِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ ، وَيُعْتَبَرُ لِذَلِكَ شُرُوطٌ ، مِنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ ، وَمَجْتَمِعِهِمْ مُجْتَمِعِينَ ، أَوْ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، وَذِكْرِ حَقِيقَةِ الزَّنى ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الشُّرُوطِ الَّتِي تَحْتَاجُ إِلَى فِقْهِهِ يَعْرِفُهَا ، وَيَعْرِفُ الْخِلَافَ فِيهَا ، وَالصَّوَابَ مِنْهَا ، وَكَذَلِكَ الْإِقْرَارُ ، فَيَتَبَغَى أَنْ يُفَوَّضَ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ، كَحَدِّ الْأَحْرَارِ ، وَلِأَنَّهُ حَدٌّ هُوَ حَقٌّ / اللَّهُ ^(٢١) تَعَالَى ، فَكَفَوْضُ إِلَى الْإِمَامِ ، كَالْقَتْلِ وَالْقَطْعِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَعِيدٌ ^(٢٢) ، حَدَّثَنَا سَفِيَانُ ، عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مُوسَى ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ . عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا زَنْتُ أُمَّةً أَحَدَكُمْ ، فَتَبَيَّنَ ^(٢٣) زَنَاهَا ، فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلَا يُثْرَبَ بِهَا ، فَإِنْ عَادَتْ ، فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلَا يُثْرَبَ بِهَا ، فَإِنْ عَادَتْ فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلَا يُثْرَبَ ^(٢٤) بِهَا ، فَإِنْ عَادَتْ الرَّابِعَةَ ،

١٨٩/٩ و

(١٨) سقط من : م .

(١٩) هبيرة بن يريم الشيباني الكوفي ، تابعي ، لا بأس بحديثه . تهذيب التهذيب ٢٣/١١ ، ٢٤ . وفي النسخ :

« وهبيرة بن مريم » . تصحيف .

(٢٠) وأخرجه البيهقي ، في : باب جد الرجل أمته إذا زنت ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٤٥/٨ . وعبد

الرزاق ، في : باب زنا الأمة ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٩٤/٧ .

(٢١) في م : « الله » .

(٢٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٣٢ ، عن غير سعيد .

(٢٣) في ب ، م : « فتبين » .

(٢٤) ثُرِبَ فلانا وعليه : لاهم وغيره بذهبه .

فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلْيَبْعَهَا^(٢٥) وَلَوْ بِضَفِيرٍ » . وقال^(٢٦) : حَدَّثَنَا أَبُو الْأَخْوَصِ ، حَدَّثَنَا عَبْدُ الْأَعْلَى ، عَنْ أَبِي جَمِيلَةَ ، عَنْ عَلِيٍّ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ^(٢٧) . وَلِأَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ تَأْدِيبَ أَمَتِهِ وَتَرْوِيجَهَا ، فَمَلَكَتْ إِقَامَةُ الْحَدِّ عَلَيْهَا ، كَالسُّلْطَانِ ، وَفَارَقَ الصَّبِيَّ . إِذَا بَنَتْ هَذَا ، فَإِنَّمَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْحَدِّ بِشَرْطِ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ جَلْدًا كَحَدِّ الزَّنَى ، وَالشَّرْبِ ، وَحَدِّ الْقَذْفِ ، فَأَمَّا الْقَتْلُ فِي الرَّدَّةِ ، وَالْقَطْعُ فِي السَّرْقَةِ ، فَلَا يَمْلِكُهَا إِلَّا الْإِمَامُ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَفِيهَا وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُهَا . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . وَرَوَى أَنَّ ابْنَ عَمَرَ قَطَعَ عَبْدًا سَرَقَ^(٢٨) . وَكَذَلِكَ عَائِشَةُ . وَعَنْ حَفْصَةَ أَنَّهَا قَتَلَتْ أُمَّةً لَهَا سَحَرَتْهَا^(٢٩) . وَلِأَنَّ ذَلِكَ حَدٌّ أَشْبَهَ الْجَلْدَ . وَقَالَ الْقَاضِي : كَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي أَنْ فِي قَطْعِ السَّارِقِ رَوَاتَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ تَفْوِضُ الْحَدِّ إِلَى الْإِمَامِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَيَقُوضُ إِلَى نَائِبِهِ ، كَمَا فِي حَقِّ الْأَخْرَارِ ، وَلَمَّا ذَكَرَهُ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنَّمَا قُوضَ إِلَى السَّيِّدِ الْجَلْدُ خَاصَّةً ، لِأَنَّهُ تَأْدِيبٌ ، وَالسَّيِّدُ يَمْلِكُ تَأْدِيبَ عَبْدِهِ وَضَرْبَهُ عَلَى الذَّنْبِ ، وَهَذَا مِنْ جَنْسِهِ ، وَإِنَّمَا افْتَرَقَا فِي أَنَّ هَذَا مُقَدَّرٌ ، وَالتَّأْدِيبُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ ، وَهَذَا لَا أَثَرَ لَهُ فِي مَنَعَ السَّيِّدِ مِنْهُ ، بِخِلَافِ الْقَطْعِ وَالْقَتْلِ ، فَإِنَّهُمَا إِتْلَافٌ لَجُمْلَتِهِ أَوْ بَعْضُهُ^(٣٠) الصَّحِيحُ ، وَلَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ هَذَا مِنْ عَبْدِهِ ، وَلَا شَيْئًا مِنْ جَنْسِهِ ، وَالْخَيْرُ الْوَارِدُ فِي حَدِّ السَّيِّدِ عَبْدَهُ ، إِذَا جَاءَ فِي الزَّنَى خَاصَّةً ، وَإِنَّمَا قَسْنَا عَلَيْهِ مَا يُشَبِّهُهُ مِنَ الْجَلْدِ . وَقَوْلُهُ : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . إِذَا جَاءَ فِي سِيَاقِ الْجَلْدِ فِي الزَّنَى ، فَإِنَّ أَوَّلَ الْحَدِيثِ عَنْ / عَلِيٍّ

(٢٥) فِي ب : « أَوْ لِيَعْمَهَا » .

(٢٦) أَيْ سَعِيد .

(٢٧) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ ، فِي صَفْحَةِ ٣٢٩ .

(٢٨) أَخْرَجَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ مَارِيَّ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، فِي : بَابِ سَرَقَةِ الْعَبْدِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . الْمُصَنَّفُ ٢٣٩/١٠ . وَمَا

رَوَى عَنْ حَفْصَةَ تَقْدِمُ ، فِي صَفْحَةِ ٢٧١ .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٠) فِي م : « وَبَعْضُهُ » .

قَالَ : أَخْبِرَ النَّبِيُّ ﷺ بِأَمَةٍ لَهُمْ فَجَرَتْ ، فَأَرْسَلَنِي إِلَيْهَا ، فَقَالَ : « اجْلِدْهَا الْحَدَّ » .
 قَالَ : فَاذْطَلَقْتُ ، فَوَجَدْتُهَا لَمْ تَجِفَّ مِنْ دَمِهَا ، فَرَجَعْتُ إِلَيْهِ ، فَقَالَ :
 « أَفَرَعْتُ ؟ » . فَقُلْتُ : وَجَدْتُهَا لَمْ تَجِفَّ مِنْ دَمِهَا . قَالَ : « إِذَا جَفَّتْ مِنْ دَمِهَا ،
 فَاجْلِدْهَا الْحَدَّ ، وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » ^(٣١) . فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ
 ذَلِكَ الْحَدَّ وَشِبْهَهُ . وَأَمَّا فَعَلُ حَفْصَةَ ، فَقَدْ أَنْكَرَهُ عُمَانُ عَلَيْهَا ، وَشَقَّ عَلَيْهِ ، وَقَوْلُهُ أَوَّلَى
 مِنْ قَوْلِهَا . وَمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، فَلَا نَعْلَمُ ثُبُوتَهُ عَنْهُ . الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنْ يَخْتَصَّ
 السَّيِّدُ بِالْمَمْلُوكِ ، فَإِنْ كَانَ مُشْتَرَكًا بَيْنَ اثْنَيْنِ ، أَوْ كَانَتِ الْأَمَةُ مُزَوَّجَةً ، أَوْ كَانَ
 الْمَمْلُوكُ مُكَاتَبًا ، أَوْ بَعْضُهُمْ حُرًّا ، لَمْ يَمْلِكِ السَّيِّدُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهِ . وَقَالَ ^(٣٢) (مَالِكٌ ،
 وَالشَّافِعِيُّ : يَمْلِكُ السَّيِّدُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى الْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ ، وَلِأَنَّهُ مُخْتَصَّ
 بِمِلْكِهَا ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ بَعْضَ نَفْعِهَا ، فَأَشْبَهَتِ الْمُسْتَأْجِرَةَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ
 عَمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا كَانَتِ الْأَمَةُ ذَاتَ زَوْجٍ ، رُفِعَتْ إِلَى السُّلْطَانِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا زَوْجٌ ،
 جُلِدَتْ سَيِّدُهَا نَصْفَ مَا عَلَى الْمُخَصَّنِ ^(٣٣) . وَلَا ^(٣٤) نَعْرِفُ لَهُ مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِ ، فَكَانَ
 إِجْمَاعًا . وَلِأَنَّ نَفْعَهَا مَمْلُوكٌ لغيرِهِ مُطْلَقًا ، أَشْبَهَتِ الْمُشْتَرَكَةَ ، وَلِأَنَّ الْمُشْتَرَكَةَ إِنَّمَا مُنِعَ مِنْ
 إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ ، لِأَنَّهُ يُقِيمُهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ ، فَإِنَّ الْجِزءَ ^(٣٥) الْحُرَّ أَوْ الْمَمْلُوكَ ^(٣٦) لغيرِهِ ، لَيْسَ
 بِمَمْلُوكٍ لَهُ ، وَهُوَ يُقِيمُ الْحَدَّ عَلَيْهِ ، وَهَذَا يُشَبِّهُهُ ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الْحَدِّ هُوَ مَحَلُّ اسْتِمْتَاعِ
 الزَّوْجِ ، وَهُوَ يَدْنُهَا فَلَا يَمْلِكُهَا ، وَالْخَبَرُ مَخْصُوصٌ بِالْمُشْتَرَكِ ، فَتَقْيِسُ عَلَيْهِ ، وَالْمُسْتَأْجِرَةَ
 لِإِجَارَتِهَا مُؤَقَّتَةٌ تَنْقُضِي ^(٣٧) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ نَقُولَ : لَا يَمْلِكُ إِقَامَتَهُ عَلَيْهَا فِي حَالِ إِجَارَتِهَا ؛

(٣١) فِي مِ زِيَادَةَ : « قَالَ » .

(٣٢-٣٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ زَنِ الْأَمَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَصْنَفُ ٣٩٥/٧ .

(٣٤) فِي م : « وَلَمْ » .

(٣٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٦) فِي الْأَصْلِ : « وَالْمَمْلُوكُ » .

(٣٧) فِي الْأَصْلِ : « فَتَنْقُضِي » .

لأنه ربما أفضى إلى تفويت حق المستأجر ، وكذلك الأمة المزهوة ، يُخرج فيها وجهان . الشرط الثالث ، أن يثبت الحد بينية أو اعتراف ، فإن ثبت باعتراف ، فللسيد إقامته ، إذا كان يعرف الاعتراف الذى يثبت به الحد وشروطه ، وإن ثبت بينية ، اعتبر أن يثبت عند الحاكم ؛ لأن البينة تحتاج إلى البحث عن العدالة ، ومعرفة شروط سماعها ولفظها ، ولا يقوم بذلك إلا الحاكم . وقال القاضى يعقوب^(٣٨) : إن كان السيد يُحسن سماع البينة ، ويعرف شروط / العدالة ، جاز أن يسمعها ، ويُقيم الحد بها ، كما يُقيم بالإقرار . وهذا ظاهر نص الشافعى ؛ لأنها أحد ما يثبت به الحد ، فأشبهت الإقرار . ولا يُقيم السيد الحد بعلمه . وهذا قول مالك ؛ لأنه لا يُقيم الإمام بعلمه ، فالسيد أولى ، فإن ولاية الإمام للحد أقوى من ولاية السيد ؛ لكونها مُتفقاً عليها ، وثابتة بالإجماع ، فإذا لم يثبت الحد فى حقه بالعلم ، فهنا أولى . وعن أحمد ، رواية أخرى ، أنه يُقيم بعلمه ؛ لأنه قد ثبت عنده ، فملك إقامته ، كما لو أقرب به ، ويفارق الحاكم ؛ لأن الحاكم مُتهم ، ولا يملك محل إقامته ، وهذا بخلافه . الشرط الرابع ، أن يكون السيد بالغاً عاقلاً عالماً بالحدود وكيفية إقامتها ؛ لأن الصبى والمجنون ليسا من أهل الولايات ، والجاهل بالحد لا يمكنه إقامته على الوجه الشرعى ، فلا يفوض إليه . وفى الفاسق وجهان ؛ أحدهما ، لا يملكه ؛ لأن هذه ولاية ، فنافاها الفسق ، كولاية التزويج . والثانى ، يملكه ؛ لأن هذه ولاية استفادها بالملك ، فلم ينافها الفسق ، كبيع العبد . وإن كان مكاتباً ففيه احتمالان ؛ أحدهما ، لا يملكه ؛ لأنه ليس من أهل الولاية . والثانى ، يملكه ؛ لأنه مُستفاد^(٣٩) بالملك ، فأشبهه سائر تصرفاته . وفى المرأة أيضاً احتمالان ؛ أحدهما ، لا يملكه ؛ لأنها ليست من أهل الولايات . والثانى ، يملكه ؛ لأن فاطمة جلدت أمة لها ، وعائشة قطعت أمة لها سرق ، وحفصة قتلت أمة لها^(٤٠)

(٣٨) يعقوب بن إبراهيم بن سطور البرزنجى أبو على القاضى ، دخل بغداد سنة ثيف وثلاثين وأربعمائة ، وولى القضاء بباب الأراج سنة اثنتين وخمسين وأربعمائة ، وكان ذا معرفة ثاقبة بأحكام القضاء ، وإنفاذ السجلات ، ومات وهو على القضاء سنة ست وثمانين وأربعمائة . طبقات الحنابلة ٢/ ٢٤٥ - ٢٤٧ .

(٣٩) فى ب ، م : « يستفاد » .

(٤٠) سقط من : الأصل .

سَحَرْتَهَا^(٤١) . ولأنها مالكة تامة المِلْك من أهل التَّصَرُّفَاتِ ، أشبهت الرجل . وفيه وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّ الْحَدَّ يُفَوِّضُ إِلَى وَلِيِّهَا ؛ لَأَنَّهُ يُزَوِّجُ أُمَّتَهَا وَمَوْلَاتِهَا ، فَمَلَّكَ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى مَمْلُوكَتِهَا .

فصل : وإن فَجَرَ بِأَمَةٍ ، ثم قَتَلَهَا ، فعليه الْحَدُّ وَقِيمَتُهَا . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو يوسف : إِذَا أُوجِبَتْ^(٤٢) عَلَيْهِ قِيمَتُهَا ، أَسْقَطْتُ الْحَدَّ عَنْهُ ؛ لَأَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِعَرَامَتِهِ لَهَا ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي سَقُوطِ الْحَدِّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْحَدَّ وَجَبَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ^(٤٣) بِقَتْلِ الْمَرْئِيِّ بِهَا^(٤٤) ، كَمَا لَوْ كَانَتْ حُرَّةً فَعَرِمَ دِيَّتَهَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَمْلِكُهَا . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لَأَنَّهُ إِنَّمَا غَرِمَهَا بَعْدَ قَتْلِهَا ، وَلَمْ يَتَّقِ مَحَلًّا لِلْمِلْكِ ، ثُمَّ لَوْ ثَبَتَ أَنَّهُ مَلِكُهَا ، فَإِنَّمَا مَلَكَهَا بَعْدَ وَجوبِ الْحَدِّ ، فَلَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا / ، وَلَوْ زَنَى بِأَمَةٍ ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ ، مَعَ ثُبُوتِ حَقِيقَةِ الْمِلْكِ لَهُ ، فَهَهُنَا أَوَّلَى . وَلَوْ زَنَى بِأَمَةٍ ، ثُمَّ غَصَبَهَا ، فَأَبْقَتْ مِنْ يَدِهِ ، ثُمَّ غَرِمَهَا ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ ؛ لَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْقُطْ بِالْمِلْكِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ ، فَبِالْمُخْتَلَفِ فِيهِ أَوَّلَى .

فصل : وَإِذَا زَنَى مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ ، وَنِصْفُهُ رَقِيقٌ ، فَلَا رَجَمَ عَلَيْهِ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ تَكْمُلِ الْحُرِّيَّةُ فِيهِ ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ خَمْسُونَ جَلْدَةً ، وَنِصْفُ حَدِّ الْعَبْدِ خَمْسٌ وَعَشْرُونَ^(٤٥) ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ خَمْسٌ وَسَبْعُونَ جَلْدَةً ، وَيُعْرَبُ نِصْفَ عَامٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُعْرَبَ ؛ لِأَنَّ حَقَّ السَّيِّدِ فِي جَمِيعِهِ فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ ، وَنِصْبُهُ مِنَ الْعَبْدِ لَا تُعْرِبُ عَلَيْهِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ تَرْكُ حَقِّهِ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ بِمَا لَا يَلْزَمُهُ ، وَلَا تَأْخِيرُ حَقِّهِ بِالْمُهَيَّاتَةِ مِنْ غَيْرِ رِضَا . وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ تَغْرِيبِهِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ زَمَنُ التَّغْرِيبِ مَحْسُوبًا عَلَى الْعَبْدِ مِنَ نِصْبِهِ الْحُرِّ ، وَلِلْسَّيِّدِ نِصْفُ عَامٍ بَدَلًا عَنْهُ ، وَمَا زَادَ مِنَ الْحُرِّيَّةِ أَوْ

(٤١) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٧١ .

(٤٢) في م : وجبت .

(٤٣-٤٤) سقط من : ب .

(٤٤) في ب زيادة : جلد .

تَقْصَرُ مِنْهَا ، فَبِحَسَابِ ذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا كَسْرٌ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ ثَلَاثَةُ حُرٍّ ، فَمُقْتَضَى مَا ذَكَرْنَاهُ أَنْ يَلْزَمَهُ ثَلَاثُ جَلْدٍ الْحُرِّ . وَهُوَ سِتُّ وَسِتُّونَ جَلْدَةً وَثَلَاثَانِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ الْكَسْرُ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ مَتَى دَارَ بَيْنَ الْوُجُوبِ وَالْإِسْقَاطِ ، سَقَطَ . وَالْمُدَبَّرُ وَالْمُكَاتَّبُ وَأُمُّ الْوَلَدِ ، بِمَنْزِلَةِ الْفَنِّ فِي الْحَدِّ ؛ لِأَنَّهُ رَقِيقٌ كُلُّهُ ، وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الْمُكَاتَّبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرْهُمٌ » (٤٥) .

١٥٥٥ - مسألة ؛ قال : (وَالزَّانِي مَنْ أَمَى الْفَاحِشَةَ مِنْ قَبْلِ أَوْ ذُبْرِ)

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي أَنَّ مَنْ وَطِئَ امْرَأَةً فِي قُبْلِهَا حَرَامًا لَا شُبْهَةَ لَهُ فِي وَطْئِهَا ، أَنَّهُ زَانٍ يَجِبُ عَلَيْهِ حَدُّ الزَّانِي ، إِذَا كَمَلَتْ شُرُوطُهُ . وَالْوَطْءُ فِي الذُّبْرِ مِثْلُهُ فِي كَوْنِهِ زِنًى ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي فَرْجِ امْرَأَةٍ ، لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا ، وَلَا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، فَكَانَ زِنًى ، كَالْوَطْءِ فِي الْقُبْلِ ؛ وَلَآنَ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَالَّذِينَ يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ ﴾ (١) . الْآيَةُ . ثُمَّ بَيَّنَّ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا : « الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وَتَعْرِيبُ عَامٍ » (٢) . وَالْوَطْءُ فِي الذُّبْرِ فَاحِشَةٌ ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى فِي قَوْمِ لُوطٍ : ﴿ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ ﴾ (٣) . يَعْنِي الْوَطْءَ فِي أَذْبَارِ الرِّجَالِ ، وَيُقَالُ : أَوَّلُ مَا بَدَأَ قَوْمٌ لُوطَ بَوَطْءِ النِّسَاءِ فِي أَذْبَارِهِنَّ ، ثُمَّ صَارُوا إِلَى ذَلِكَ فِي الرِّجَالِ .

١٩١/٩ / فصل : وَإِنْ وَطِئَ مَيْتَةً ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عَلَيْهِ الْحَدُّ . وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي فَرْجِ آدَمِيَّةٍ ، فَأَشْبَهَ وَطْءَ الْحَيَّةِ ، وَلِأَنَّهُ أَغْظَمُ ذَنْبًا ، وَأَكْثَرُ إِثْمًا ؛ لِأَنَّهُ انْضَمَّ إِلَى فَاحِشَتِهِ (٤) هُنَاكَ حُرْمَةُ الْمَيْتَةِ . وَالثَّانِي ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ

(٤٥) تقدم تخريجه ، في : ١٢٥/٩ .

(١) سورة النساء ١٥ .

(٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٠٨ .

(٣) سورة النمل ٥٤ .

(٤) في م : « فاحشة » .

الحسن . قال أبو بكر : وبهذا أقول ؛ لأنَّ الوطءَ في المِيتَةِ (٥-٥) كَلَا وَطِئَ ، لأنَّه عُضْوٌ مُسْتَهْلَكٌ ، ولأنَّها لا يُسْتَهْيَ مِثْلُهَا ، وتَعَاْفَهَا النَّفْسُ ، فلا حاجةَ إلى شرع الزَّجْرِ عنها ، والحدُّ إنما وجبَ زَجْرًا . وأما الصغيرةُ ، فإنَّ كَانَتْ مِمَّنْ يُمَكِّنُ وَطُوءَهَا ، فَوَطُوءُهَا زِنَى يُوجِبُ الْحَدَّ ؛ لأنَّها كالكبيرةِ في ذلك ، وإنَّ كَانَتْ مِمَّنْ لا تَصْلُحُ (٦) للوطءِ ، ففيها وَجْهَانِ ، كالمِيتَةِ . قال القاضي : لا حَدَّ على من وَطِئَ صَغِيرَةً لم تَبْلُغْ تِسْعًا ؛ لأنَّها لا يُسْتَهْيَ مِثْلُهَا ، فأشبهَ ما لو أَدْخَلَ إصْبَعَهُ في فَرْجِهَا ، وكذلك لو اسْتَدَخَلَتْ امْرَأَةٌ ذَكَرَ صَبِيٍّ لم يَبْلُغْ عَشْرًا ، لا حَدَّ عَلَيْهَا . والصَّحِيحُ أَنَّهُ متى (٧) وَطِئَ مِنْ (٧) أَمَكَّنَ وَطُوءَهَا ، أو أَمَكَّنَتْ (٨) الْمَرْأَةُ مَنْ أَمَكَّنَهُ الْوَطْءُ فَوَطِئَهَا ، أَنَّ الْحَدَّ يَجِبُ عَلَى (٩) الْمَكْلَفِ مِنْهَا ، ولا يجوزُ تَحْدِيدُ ذَلِكَ بِتِسْعٍ وَلَا عَشْرٍ ؛ لأنَّ التَّحْدِيدَ إِنَّمَا يَكُونُ بِالتَّوْقِيفِ ، (١٠) وَلَا تَوْقِيفَ (١٠) فِي هَذَا ، وَكَوْنُ التَّسْعِ وَقْتُاً لِامْكَانِ الِاسْتِمْتَاعِ غَالِبًا ، لَا يَمْنَعُ وَجُودَهُ قَبْلَهُ ، كَمَا أَنَّ الْبُلُوغَ يُوْجَدُ فِي خَمْسَةِ عَشْرَ عَامًا غَالِبًا ، وَلَمْ يَمْنَعُ مِنْ وَجُودِهِ قَبْلَهُ .

فصل : وإن تزوج ذاتَ مَحْرَمِهِ ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ بِالْإِجْمَاعِ . فَإِنْ وَطِئَهَا ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَعُمَدٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو أَيُّوبَ ، وَابْنُ أَبِي حَيْثَمَةَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالتَّوْرِيُّ : لَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ تَمَكَّنَتْ الشَّبْهَةُ مِنْهُ ، فَلَمْ يُوجِبِ الْحَدَّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ ثُمَّ وَطِئَهَا . وَبَيَّنَّ الشَّبْهَةَ أَنَّهُ قَدْ وَجَدَتْ صُورَةَ الْمُبِيعِ ، وَهُوَ عَقْدُ النِّكَاحِ الَّذِي هُوَ سَبَبٌ لِلِإِبَاحَةِ ، فَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ وَهُوَ الْإِبَاحَةُ ، بَقِيَتْ صُورَتُهُ شَبْهَةً

(٥-٥) فِي ب ، م : ٥ : كَالْوَطْءِ .

(٦) فِي م : تَصَحَّحَ .

(٧-٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٨) فِي م : وَأَمَكَّنَتْ .

(٩) فِي ب نِهَادَةٌ : م .

(١٠-١٠) سَقَطَ مِنَ الْأَصْلِ .

دائرة للحد الذي يتدري بالشبهات . ولنا ، أنه وطء في فرج امرأة ، مُجمَع على تحريره ، من غير ملك ولا شبهة ملك ، والواطي من أهل الحد ، عالم بالتحرير ، فلزمه ^(١١) الحد ، كما لو لم يوجد العقد ، وصورة المبيع إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة ، ^{١٩١/٩} والعقد ههنا باطل مُحَرَّم ، وفعله جناية تقتضي العقوبة ، انضمت إلى / الزنى ، فلم تكن شبهة ، كما لو أكرهها ، وعاقبها ، ثم زنى بها ، ثم يطل بالاستيلاء عليها ، فإن الاستيلاء سبب للملك ^(١٢) في المباحات ، وليس بشبهة . وأما إذا اشترى أخته من الرضاع ، فلنا فيه منع ، وإن سلمناه ، فإن الملك المُقتضى للإباحة صحيح ثابت ، وإنما تخلفت الإباحة لمعارض ، بخلاف مسألتنا ؛ فإن المبيع غير موجود ؛ لأن عقد النكاح باطل ، والملك به غير ثابت ، فالمقتضى معدوم ، فافترقا ، فأشبه ما لو اشترى خمرافشريه ، أو غلاما فوطئه . إذا ثبت هذا ، فاختلف ^(١٣) في الحد ، فروى عن أحمد أنه يقتل على كل حال . وهذا قال جابر بن زيد ، وإسحاق ، وأبو أيوب ، وابن أبي حنيفة . وروى إسماعيل بن سعيد ، عن أحمد ، في رجل تزوج امرأة أبيه ، أو بذات محرَّم ^(١٤) ، فقال : يُقتل ويؤخذ ماله إلى بيت المال . والرواية الثانية ، حده حد الزاني . وبه قال الحسن ، ومالك ، والشافعي ؛ لعموم الآية والخبر . ووجه الأولى ، ما روى البراء . قال : لقيت عمي ومعه الرأية ، فقلت : إلى أين تريد ؟ فقال : بعنني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده ، أن أضرب عنقه ، وأخذ ماله . رواه أبو داود ، والجوزجاني ، وابن ماجه ، والترمذي ^(١٥) . وقال : حديث حسن . وسمى الجوزجاني عمه الحارث بن عمرو . وروى الجوزجاني ، وابن ماجه ، بإسنادهما عن

(١١) في م : فيلزمه .

(١٢) في ب : لذلك .

(١٣) أي النقل .

(١٤) في ب : محرمه .

(١٥) تقدم تخريجه ، في : ٢٨٥/٩ .

ابن عباس ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ ، فَأَقْتُلُوهُ »^(١٦) .
 وَرُفِعَ إِلَى الْحِجَّاجِ رَجُلٌ اغْتَصَبَ أُخْتَهُ عَلَى نَفْسِهَا ، فَقَالَ : اخْبِسُوهُ ، وَسَلُّوْا مَنْ هُنَا مِنْ
 أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ . فَسَأَلُوا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي مُطَرِّفٍ ، فَقَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
 يَقُولُ : « مَنْ تَخَطَّى الْمُؤْمِنِينَ ، فَخَطَّوْا وَسَطَهُ بِالسَّيْفِ »^(١٧) . وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ
 أَخَصُّ مِمَّا وَرَدَ فِي الرَّئْيِ ، فَتَقَدَّمَ . وَالْقَوْلُ فِي مَنْ رَأَى بِذَاتِ مَحْرَمِهِ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ ،
 كَالْقَوْلِ فِي مَنْ وَطِئَهَا بَعْدَ الْعَقْدِ .

فصل : وَكُلُّ نِكَاحٍ أَجْمَعَ عَلَى بُطْلَانِهِ ، كَنِكَاحِ خَامِسَةٍ ، أَوْ مُتَزَوِّجَةٍ ، أَوْ مُعْتَدَّةٍ ،
 أَوْ نِكَاحِ الْمُطَلَّاقَةِ ثَلَاثًا ، إِذَا وَطِئَ فِيهِ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ ، فَهُوَ زِنَى ، مُوجِبٌ لِلْحَدِّ
 / الْمَشْرُوعِ فِيهِ قَبْلَ الْعَقْدِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبَاهُ : لَا حَدَّ فِيهِ ؛
 لَمَّا ذَكَرُوهُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا . وَقَالَ النَّحْعِيُّ : يُجْلَدُ مِائَةً ، وَلَا يُنْفَى . وَلَنَا ، مَا
 ذَكَرْنَاهُ فِيهِمَا مَضًى ، وَرَوَى أَبُو نَصْرِ الْمُرُوذِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُبَيْدِ بْنِ نُضَيْلَةَ ، قَالَ : رُفِعَ
 إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ امْرَأَةٌ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا ، فَقَالَ : هَلْ عَلِمْتُمَا ؟ فَقَالَا : لَا . قَالَ :
 لَوْ عَلِمْتُمَا لَرَجَمْتُمَا . فَجْلَدَهُمَا^(١٨) أَسْوَاطًا ، ثُمَّ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا^(١٩) . وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ ،
 بِإِسْنَادِهِ عَنْ خِلَاسٍ ، قَالَ : رُفِعَ إِلَى عَلِيٍّ ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، امْرَأَةٌ تَزَوَّجَتْ وَلَهَا زَوْجٌ
 كَتَمْتَهُ ، فَرَجَحَهَا ، وَجْلَدَ زَوْجَهَا الْآخَرَ مِائَةَ جَلْدَةٍ . فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ تَحْرِيمَ ذَلِكَ ، فَلَا حَدَّ
 عَلَيْهِ ، لِتُذَرِ الْجَهْلُ ، وَلِذَلِكَ دُرِّعَ عَنْهُمَا الْحَدُّ ؛ لِجَهْلِهِمَا .

فصل : وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِالْوَطْءِ فِي نِكَاحٍ مُخْتَلِفٍ فِيهِ ، كَنِكَاحِ الْمُتَعَةِ ، وَالشُّغَارِ ،
 وَالتَّحْلِيلِ ، وَالتَّنْكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ وَلَا شُهَدَاءٍ ، وَنِكَاحِ الْأُخْتِ فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا الْبَائِنِ ، وَنِكَاحِ

(١٦) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ مَنْ أَقَى ذَاتَ مَحْرَمٍ وَمَنْ أَقَى بَيْمَةً ، مِنْ كِتَابِ الْهَدُودِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَه ٨٥٦/٢ .
 كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي مَنْ يَقُولُ لِأَخِي : يَا مَخْنُثٌ ، مِنْ أَبْوَابِ الْهَدُودِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ

٢٤٩/٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي الْمُسْنَدِ ٣٠٠/١ .

(١٧) أَوْرَدَهُ ابْنُ حَجَرٍ فِي الْإِصَابَةِ ، فِي : تَرْجَمَةِ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ أَبِي مُطَرِّفٍ . الْإِصَابَةُ ٢٣٨/٤ . وَعَزَاهُ السَّيُوطِيُّ فِي الْجَامِعِ
 الصَّغِيرِ إِلَى الْحَاكِمِ وَأَحْمَدَ ، وَلَمْ نَجِدْهُ عِنْدَهُمَا .

(١٨) فِي النِّسْخِ : « فَجْلَدَهُ » .

(١٩) تَقَدَّمَ تَحْرِيمُهُ ، فِي : ٢٣٨/١١ .

الخامسة في عِدَّةِ الرَّابِعَةِ الْبَائِنِ ، وَنِكَاحِ الْمَجْوسِيَّةِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي إِبَاحَةِ الْوَطْءِ فِيهِ شُبْهَةٌ ، وَالْحُدُودُ تُذَرَّ بِالشُّبْهَاتِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْدِيرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ الْحُدُودَ تُذَرُّ بِالشُّبْهِ (٢٠) .

فصل : وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِوَطْءٍ جَارِيَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : يَجِبُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَرَجٌ لَهُ فِيهِ مِلْكٌ ، فَلَا يُحَدُّ بِوَطْئِهِ ، كَالْمُكَاتِبَةِ وَالْمَرْهُونَةِ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَنَحْوَهُمَا ، وَوَطَّعَهُمَا ، فَذَكَرَ الْقَاضِي عَنْ أَصْحَابِنَا ، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ فَرَجٌ لَا يُسْتَبَاحُ بِحَالٍ ، فَوَجَبَ الْحَدُّ بِالْوَطْءِ فِيهِ (٢١) ، كَفَرَجِ الْعُلَامِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا حَدَّ فِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي فَرَجٍ مَمْلُوكٍ لَهُ ، يَمْلِكُ الْمُعَاوَضَةَ عَنْهُ ، وَأَخَذَ صَدَاقِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ الْحَدُّ ، كَوَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ . فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى ذَاتَ مَحْرَمَةٍ مِنَ النَّسَبِ ، مِمَّنْ يَغْتَنَقُ عَلَيْهِ ، وَوَطَّعَهَا ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَا يَثْبُتُ فِيهَا ، فَلَمْ تُوجَدْ الشُّبْهَةُ .

فصل : فَإِنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ زَوْجَتِهِ ، وَقِيلَ : هَذِهِ زَوْجَتُكَ . (٢٢) فَوَطَّعَهَا يَغْتَقِدُهَا ١٩٢/٩ ط زَوْجَتَهُ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَإِنْ لَمْ يُقَلَّ لَهُ : هَذِهِ / زَوْجَتُكَ (٢٣) . أَوْ وَجَدَ عَلَى فَرَّاشِهِ امْرَأَةً ظَنَّنَهَا امْرَأَتَهُ ، أَوْ جَارِيَتَهُ ، فَوَطَّعَهَا ، أَوْ دَعَا زَوْجَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ ، فَنَجَّاهُ عَنْهَا ، فَعَلَيْهَا الْمَدْعُوءَةُ ، فَوَطَّعَهَا ، أَوْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ ذَلِكَ ؛ لِعَمَاءُ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي مَحَلٍّ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطْءٌ اعْتَقِدَ إِبَاحَتَهُ بِمَا يُعْذَرُ مِثْلُهُ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قِيلَ لَهُ : هَذِهِ زَوْجَتُكَ . وَلِأَنَّ الْحُدُودَ تُذَرُّ بِالشُّبْهَاتِ ، وَهَذِهِ مِنْ أَعْظَمِهَا . فَأَمَّا إِنْ دَعَا

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « بِالشُّبْهِ » .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٢-٢٣) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظْرَ .

مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ ، فَأُجَابَهُ غَيْرُهَا ، فَوُطِّئَتْهَا الْمَدْعُوَّةُ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، سِوَاءَ كَانَتْ الْمَدْعُوَّةُ مَمَّنْ لَهُ فِيهَا شُبْهَةٌ ، كَالْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَذَّرُ بِهَذَا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قُتِلَ رَجُلًا يَظُنُّهُ ابْنَهُ أَوْ عَبْدَهُ ، فَبَانَ أُجْنَبِيًّا .

فصل : وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ لَمْ يَعْلَمْ تَحْرِيمَ الزَّنى . قَالَ عُمَرُ ، وَعِثْمَانُ ، وَعَلِيٌّ : لَا حَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ عِلْمُهُ ^(٢٣) . وَبِهَذَا قَالَ عَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ . فَإِنْ ادَّعَى الزَّانِي الْجَهْلَ بِالتَّحْرِيمِ ، وَكَانَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَجْهَلَهُ ، كَحَدِيثِ الْعَهْدِ بِالْإِسْلَامِ وَالتَّأَشُّيِّ بِبَادِيَةٍ ، قَبْلَ مَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَادِقًا ، وَإِنْ كَانَ مَمَّنْ لَا يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ ، كَالْمُسْلِمِ التَّأَشُّيِّ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَأَهْلِ الْعِلْمِ ، لَمْ يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الزَّنى لَا يَخْفَى عَلَى مَنْ هُوَ كَذَلِكَ ، فَقَدْ عُلِمَ كَذِبُهُ . وَإِنْ ادَّعَى الْجَهْلَ بِفَسَادِ نِكَاحٍ بَاطِلٍ ، قَبْلَ قَوْلِهِ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ قَبْلَ قَوْلِ الْمُدَّعِي الْجَهْلَ بِتَحْرِيمِ النِّكَاحِ فِي الْعِدَّةِ ، وَلَئِنْ مَثَلَ هَذَا يُجْهَلُ كَثِيرًا ، وَيَخْفَى عَلَى غَيْرِ أَهْلِ الْعِلْمِ .

فصل : فَإِنْ وَطِّئَ جَارِيَةً غَيْرَهُ ، فَهُوَ زَانٍ . سِوَاءَ كَانَ بِإِذْنِهِ أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يُسْتَبَاحُ بِالْبَذْلِ وَالْإِبَاحَةِ ، وَعَلِيهِ الْحَدُّ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْأَبُ إِذَا وَطِّئَ جَارِيَةَ وَلَدِهِ ، فَإِنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُثَنِّدِ : عَلَيْهِ الْحَدُّ ، إِلَّا أَنْ يَمْنَعَ مِنْهُ إِجْمَاعٌ ؛ لِأَنَّهُ وَطَّءَ فِي غَيْرِ مِلْكٍ ، أَشْبَهَ وَطَّءَ جَارِيَةِ أَبِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطَّءَ تَمَكَّنَتِ الشُّبْهَةُ مِنْهُ ، فَلَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ ، كَوُطَّءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، وَالذَّلِيلِ عَلَى تَمَكُّنِ الشُّبْهَةِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ » ^(٢٤) . فَأُضَافَ مَالُ وَلَدِهِ إِلَيْهِ ، وَجَعَلَهُ لَهُ ، فَإِذَا لَمْ تُثَبِّتْ حَقِيقَةُ الْمِلْكِ ، فَلَا أَقْلَ مِنْ جَعْلِهِ شُبْهَةً ذَارِئَةً لِلْحَدِّ الَّذِي يَنْتَدِرُ بِالشُّبْهَاتِ ، وَلَئِنْ الْقَائِلِينَ بِإِنْتِفَاءِ الْحَدِّ فِي عَصْرِ مَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَمَنْ وَافَقَهُمَا ، قَدْ اشْتَهَرَ قَوْلُهُمْ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ ، فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا ، وَلَا حَدَّ عَلَى الْجَارِيَةِ ؛ لِأَنَّ

(٢٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ عُمَرَ وَعِثْمَانَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي دَرَةِ الْحُدُودِ بِالشُّبْهَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى

. ٢٣٨/٨ ، ٢٣٩ .

(٢٤) تَقَدَّمَ تَخْرِيْجُهُ ، فِي : ٢٧٣/٨ .

الحدَّ اتَّفَى عن الواطئِ لشبهةِ المَلِكِ ، فَيَنْتَفَى عن المَوْطُوءَةِ ، كوطءِ الجاريةِ المشتركةِ ؛ ولأنَّ المَلِكَ من قَبِيلِ الْمُتَضَائِفَاتِ ، إِذَا ثَبِتَ في أَحَدِ الْمُتَضَائِفِينَ ثَبِتَ في الآخرِ ، فكذلك شُبُهَتُهُ ، ولا يَصِحُّ القِياسُ على وَطءِ جاريةِ الأبِ ؛ ^(٢٥) لَأَنَّهُ لَا مَلِكَ لِلوَلَدِ فيها ، ولا شُبُهَةَ مَلِكٍ ، بخلافِ مَسْأَلَتِنَا . وذكر ابنُ أُمَيٍّ موسى قولاً في وَطءِ جاريةِ الأبِ ^(٢٦) والأُمِّ ، أَنَّهُ لَا يُحَدُّ ؛ لَأَنَّهُ لَا يَقْطَعُ بِسَرِقَةِ مالِهِ ، أَشْبَهَ الأبَ . والأوَّلُ أَصَحُّ ، وعليه عَامَّةُ أَهْلِ العِلْمِ فيما عَلِمْنَاهُ . المَوْضِعُ الثَّانِي : إِذَا وَطِئَ جَارِيَةً امْرَأَتَهُ بِإِذْنِهَا ، فَإِنَّهُ يُجْلَدُ مِائَةً ، وَلَا يُرْجَمُ إِنْ كَانَ نَيْبًا ، وَلَا يُعْرَبُ إِنْ كَانَ بِكَرًا . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَحَلَّتْهَا ، فَهَوَازَانِ ، حُكْمُهُ حُكْمُ الزَّانِي بِجَارِيَةِ الْأَجْنَبِيِّ . وَحُكْمِي عَنِ النَّحْجِيِّ أَنَّهُ يُعَزَّرُ ، وَلَا حَدٌّ عَلَيْهِ ؛ لَأَنَّهُ يَمْلِكُ امْرَأَتَهُ ، فَكَانَتْ لَهُ شُبُهَةٌ فِي مَمْلُوكِيَّتِهَا . وعن عَمْرٍ ، وَعَلِيٍّ ، وَعَطَاءٍ ، وَقَتَادَةَ ، وَالشَّافِعِيَّ ، وَمَالِكٍ ، أَنَّهُ كَوَطءِ الْأَجْنَبِيَّةِ ، سَوَاءً أَحَلَّتْهَا ، أَوْ لَمْ تُحَلِّهَا ؛ لَأَنَّهُ لَا شُبُهَةَ لَهُ فِيهَا ، فَأَشْبَهَ وَطءَ جَارِيَةِ أُخْتِهِ ، وَلَأَنَّهُ إِباحَةٌ لِوَطءِ مُحَرَّمَةٍ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَكُنْ شُبُهَةً ، كإِباحَةِ سَائِرِ المُلَاكِ . وعن ابنِ مَسْعُودٍ ، وَالْحَسَنِ ، إِنْ كَانَ اسْتَكْرَهَا فَعَلِيهِ غُرْمٌ مِثْلِهَا ، وَتَغْتَبَى ، وَإِنْ كَانَتْ طَاوَعَتْهُ ، فَعَلِيهِ غُرْمٌ مِثْلِهَا وَمِثْلُكُهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا يُرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ^(٢٧) ، وَقَدْ رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، وَقَالَ ^(٢٨) : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٢٩) بِإِسْنَادِهِ عَنْ حَبِيبِ بْنِ سَالِمٍ ، أَنَّ رَجُلًا يُقَالُ لَهُ : عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ حُنَيْنٍ ، وَقَعَ عَلَى جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ ، فَرَفَعَ إِلَى الثُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ ، وَهُوَ أَمِيرٌ عَلَى الْكُوفَةِ ، فَقَالَ : لَا قُضِيَنَّ

(٢٥-٢٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٦) في الأصل ، ب زيادة : « ابن عبد البر » .

(٢٧) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يزني بجارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٧/٢ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في من أتى جارية امرأته ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٤٠/٨ .

(٢٨) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يزني بجارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٧/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يقع على جارية امرأته ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذي ٢٣٢/٦ . والنسائي ، في : باب لإحلال الفرج ، من كتاب النكاح . المجتبى ١٠١/٦ . وابن ماجه ، في : باب من وقع على جارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٣/٢ . والدارمي ، في : باب في من يقع على جارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٨١/٢ ، ١٨٢ .

فيك بقضية رسول الله ﷺ ، إن كانت أحلتها لك ، جَلَدْنَاكَ مِائَةً ، وإن لم تُكُنْ
أحلتها لك ، رَجَمْنَاكَ ^(٢٩) بالحجارة . فوجدوها أحلتها له ، فجَلَدَهُ مِائَةً . وإن عَلِقَتْ
من هذا الوطء ، فهل يَلْحَقُهُ النَّسَبُ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، يَلْحَقُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ لَا
يَجِبُ ^(٣٠) بِهِ الْحَدُّ ، فَلَحِقَ بِهِ النَّسَبُ ، كَوَطِئِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ . والأخرى ، لَا يَلْحَقُ
به ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي غَيْرِ مِلْكٍ وَلَا شُبْهَةِ مِلْكٍ ^(٣١) ، أَشْبَهَ ^(٣٢) الزَّانِيَ الْمُخْصَنَ ^(٣٣) .

فصل : وَلَا حَدٌّ عَلَى مُكْرَهَةٍ / فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، ١٩٣/٩ ظ
وَالزُّهْرِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَالثَّوْرِيَّ ، وَالشَّافِعِيَّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛
وَذَلِكَ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « غُفِيَ لَأُمْتِي عَنِ الْخَطَا ، وَالنِّسْيَانِ ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا
عَلَيْهِ » ^(٣٤) . وَعَنْ عَبْدِ الْجَبَّارِ بْنِ وَائِلٍ ^(٣٥) ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ امْرَأَةً اسْتَكْرَهَتْ عَلَى عَهْدِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَرَأَتْ عَنْهَا الْحَدَّ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ^(٣٦) . قَالَ : وَأُتِيَ عُمَرُ بِإِمَاءٍ مِنْ إِمَاءِ
الإِمَارَةِ ، اسْتَكْرَهُنَّ غِلْمَانٌ مِنْ غِلْمَانِ الإِمَارَةِ ، فَضَرَبَ الْغِلْمَانُ ، وَلَمْ يَضْرِبِ
الإِمَاءَ ^(٣٧) . وَرَوَى سَعِيدٌ بِإِسْنَادِهِ عَنْ طَارِقِ بْنِ شِهَابٍ ، قَالَ : أُتِيَ عُمَرُ بِامْرَأَةٍ قَدْ
زَنَتْ ، فَقَالَتْ : إِنِّي كُنْتُ نَائِمَةً ، فَلَمْ أُسْتَيْقِظْ إِلَّا بِرَجُلٍ قَدْ جَنَّمَ عَلَيَّ . فَخَلَّى

(٢٩) فِي الْأَصْلِ : « رَجَمْنَاكَ » .

(٣٠) فِي ب : « يَجِبُ » .

(٣١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(٣٢-٣٣) فِي ب ، م : « الزَّانِيَ الْمُخْصَنُ » .

(٣٣) تَقْدِيمُ تَجْرِجِهِ ، فِي : ١٤٦/١ .

(٣٤) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٥) فِي ب : « عَنْ » .

(٣٦) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْمَرْأَةِ إِذَا اسْتَكْرَهَتْ عَلَى الزَّانِي ، مِنْ أَبْوَابِ الْحُدُودِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ

٢٣٤/٦ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْمُسْتَكْرَهَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٨٦٦/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي : الْمُسْنَدِ

٣١٨/٤ .

(٣٧) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْمُسْتَكْرَهَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمَصْنُفُ ٥٥٠/٩ . وَانْظُرْ : مَا أَخْرَجَهُ

الإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ جَامِعِ مَا جَاءَ فِي حَدِّ الزَّانِي ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمَوْطَأُ ٨٢٧/٢ .

سَبِيلَهَا ، ولم يَضْرِبْهَا^(٣٨) . ولأنَّ هذا شُبْهَةٌ ، والحدودُ تُدْرَأُ بالشُّبْهَاتِ . ولا فرق بين الإكراهِ بالإلْجَاءِ ، وهو أن يُغْلِبَهَا على نَفْسِهَا ، وبين الإكراهِ بالْتَهْدِيدِ بِالْقَتْلِ ونحوه . نصُّ عليه أحمدٌ ، في راجعِ جاءته امرأةٌ ، قد عَطِشَتْ ، فسأَلَتْهُ أَنْ يَسْقِيَهَا ، فقال لها : أَمْكِنِي من نَفْسِكَ . قال : هذه مُضْطَرَّةٌ . وقد رَوَى عن عمرَ بنِ الحُطَّابِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّ امرأةً اسْتَسْقَتْ راعِيًا ، فأبَى أَنْ يَسْقِيَهَا إِلَّا أَنْ تُمَكِّنَهُ من نَفْسِهَا ، ففعلتْ ، فَرَفَعَ ذلك إلى عمرَ ، فقال لعلِّي : ما تَرَى فيها ؟ قال : إِنَّهَا مُضْطَرَّةٌ . فأعطاها عمرُ شَيْئًا ، وتركها^(٣٩) .

فصل : وإن أُكْرِهَ الرَّجُلُ فَرَزَى ، فقال أصحابنا : عليه الحَدُّ . وبه قال محمدُ بنُ الحسنِ ، وأبو ثَوْرٍ ؛ لأنَّ الوَطْءَ لا يَكُونُ إِلَّا بالِائْتِشَارِ ، والإكراهُ يُنَافِيهِ . فإذا وُجِدَ الِائْتِشَارُ انتَفَى الإكراهُ ، فيلزمه الحَدُّ ، كما لو أُكْرِهَ على غيرِ الزَّنى ، فَرَزَى . وقال أبو حنيفة : إن أُكْرِهَ السُّلْطَانُ ، فلا حَدَّ عليه ، وإن أُكْرِهَ غيره ، حَدٌّ اسْتِحْسَانًا . وقال الشَّافِعِيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا حَدَّ عليه ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ ، ولأنَّ الحدودَ تُدْرَأُ بالشُّبْهَاتِ ، والإكراهُ شُبْهَةٌ ، فَيَمْنَعُ الحَدُّ ، كما لو كانتِ امرأةٌ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الإكراهَ ، إذا كان بالتَّخْوِيفِ ، أو يَمْنَعُ ما تَقَوُّتْ حَيَاتُهُ بِمَنْعِهِ ، كان الرَّجُلُ فيه كالمرأةِ ، فإذا لم يجب عليها الحَدُّ ، لم يجب عليه . وقولهم : إنَّ التخويفَ يُنَافِي الِائْتِشَارَ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ التَّخْوِيفَ بتركِ الفعلِ ، والفعلُ لا يُخَافُ منه ، فلا يَمْنَعُ ذلك . وهذا أصحُّ الأقوالِ ، إن شاء اللهُ تعالى .

١٩٤/٩ - ١٥٥٦ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ تَلَوَّطَ ، قُتِلَ ، بِكَرَاهٍ كَانَ أَوْ نِيًّا ، فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ ، وَالْأُخْرَى حُكْمُهُ حُكْمُ الزَّانِي)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى تَحْرِيمِ اللَّوَاطِ ، وَقَدْ ذَمَّهُ اللهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ ، وَعَابَ مِنْ

(٣٨) وأخرجه البيهقي ، في : باب من زنى بامرأة مستكرهة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٥/٨ ، ٢٣٦ .
(٣٩) أخرجه البيهقي ، في : الباب السابق . السنن الكبرى ٢٣٦/٨ . وسعيد بن منصور ، في : باب المرأة تلتدلسة أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٩/٢ .

سُلَيْم ، عن خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ ، أَنَّهُ وَجَدَ فِي بَعْضِ ضَوَاحِي الْعَرَبِ رَجُلًا يُنْكِحُ كَمَا تُنْكِحُ الْمَرْأَةُ ، فَكَتَبَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ ، فَاسْتَشَارَ أَبُو بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، الصَّحَابَةَ فِيهِ ، فَكَانَ عَلَى أَشَدِّهِمْ قَوْلًا فِيهِ فَقَالَ : مَا فَعَلَ هَذَا إِلَّا أُمَّةٌ مِنَ الْأُمَمِ وَاحِدَةٌ ، وَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا فَعَلَ اللَّهُ بِهَا ، أَرَى أَنْ يُحْرَقَ بِالنَّارِ . فَكَتَبَ أَبُو بَكْرٍ إِلَى خَالِدٍ بِذَلِكَ ، فَحَرَقَهُ ^(٩) . وَقَالَ الْحَكَمُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْوَطْءِ ^(١٠) ، أَشْبَهَ غَيْرَ الْفَرْجِ . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَفْعَلُ عَمَلَ قَوْمٍ لُوطٍ ، فَاقْتُلُوا » ^{١٩٤/٩ ط} الْفَاعِلُ وَالْمَفْعُولُ بِهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١١) . وَفِي لَفْظٍ : « فَارْجُمُوا / الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلَ » . وَلِأَنَّهُ إِيْجَاعُ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فَإِنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى قَتْلِهِ ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي صِفَتِهِ . وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ ^(١٢) بِعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(١٣) ، وَأَنَّهُ كَانَ يَرَى رَجْمَهُ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَذَّبَ قَوْمَ لُوطٍ بِالرَّجْمِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُعَاقَبَ مَنْ فَعَلَ فِعْلَهُمْ بِمِثْلِ عُقُوبَتِهِمْ . وَقَوْلُ مَنْ أَسْقَطَ الْحَدَّ عَنْهُ يُخَالِفُ النَّصَّ وَالْإِجْمَاعَ ، وَقيَاسُ الْفَرْجِ عَلَى غَيْرِهِ لَا يَصِحُّ ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِي مَمْلُوكٍ لَهُ أَوْ أَجْنَبِيٍّ ؛ لِأَنَّ الذَّكَرَ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْوَطْءِ الذَّكَرِ ، فَلَا يُؤْثِرُ مِلْكُهُ لَهُ . وَلَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ أَوْ مَمْلُوكَتَهُ فِي دُبُرِهَا ، كَانَ مُحَرَّمًا ، وَلَا حَدَّ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ مَحَلٌّ لِلْوَطْءِ فِي الْجُمْلَةِ ، وَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ إِلَى حِلِّهِ ، فَكَانَ ذَلِكَ شُبْهَةً مَائِنَةً مِنَ الْحَدِّ ، بِخِلَافِ التَّلَوُّطِ .

فصل : وَإِنْ تَدَلَّكَتِ امْرَأَتَانِ ، فَهَمَا زَانِيتَانِ مَلْعُونَتَانِ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا أَتَتِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ ، فَهَمَا زَانِيتَانِ » ^(١٤) . وَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَضَمَّنُ

(٩) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : الْبَابِ السَّابِقِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٢٣٢/٨ .

(١٠) فِي م : « الْوَطْءِ » .

(١١) فِي : بَابِ فِي مَنْ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٦٨/٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي حَدِّ اللَّوْطِيِّ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحُدُودِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٤٠/٦ . وَابْنُ

مَاجَه ، فِي : بَابِ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنِ ابْنِ مَاجَه ٨٥٦/٢ .

(١٢-١٣) فِي م : « رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ عَلَى عَلَيْهِ السَّلَام » .

(١٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي حَدِّ اللَّوْطِيِّ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٢٣٣/٨ .

إيلاجاً ، فأشبهت المباشرة دون الفرج ، وعليهما التّعزير لأنه زنى لا حد فيه ، فأشبهت مباشرة الرجل المرأة من غير جماع . ولو باشر الرجل المرأة ، واستمتع بها فيما دون الفرج ، فلا حد عليه ؛ لما روى أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ، إني لقيت امرأة ، فأصبت منها كل شيء إلا الجماع . فأنزل الله تعالى : ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ ﴾ الآية (١٤) . فقال الرجل : ألي هذه الآية ؟ فقال : ﴿ لِمَنْ عَمِلَ بِهَا مِنْ أُمَّتِي ﴾ . رواه النسائي (١٥) . ولو وجد رجل مع امرأة ، يقبل كل واحد منهما صاحبه ، ولم يعلم هل وطئها أو لا ، فلا حد عليهما ، فإن قالوا : نحن زوجان ، وأنفقنا على ذلك ، فالقول قولهما . وبه قال الحكم ، وحماد ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وإن شهد عليهما بالزنى ، فقالا : نحن زوجان . فعليهما الحد إن لم تكن بينة بالنكاح . وبه قال أبو ثور ، وابن المنذر ؛ لأن الشهادة بالزنى تنفي كونهما زوجين ، فلا تبطل بمجرد قولهما . ويحتمل أن يسقط الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية منه ؛ لأن ما ادّعياه مُحتمل ، فيكون ذلك شبهة ، كما لو شهد عليه بالسرق ، فادّعى أن المسروق ملكه .

١٥٥٧ - مسألة ؛ قال : (ومن أتى بهيمة أدب ، وأحسن أدبه ، وقيلت البهيمة)

/ اختلفت الرواية عن أحمد ، في الذي يأتي البهيمة ، فروى عنه ، أنه يعزر ، ولا حد عليه . روى ذلك عن ابن عباس ، وعطاء ، والشعبي ، والنخعي ، والحكم ، ومالك ،

(١٤) سورة هود ١١٤ . وأما آية سورة الإسراء ٧٨ ، فليست المراد هنا . انظر التخریج الآتي للحديث .

(١٥) ليس في المجتبى ، ولعله في السنن .

وأخرجه البخاري ، في : باب قوله تعالى : ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ ... ﴾ ، من كتاب التفسير - سورة هود - . صحيح البخاري ٩٤/٦ . ومسلم ، في : باب قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ﴾ ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٤/٢١١٥ ، ٢١١٦ . وأبو داود ، في : باب في الرجل يصيب من المرأة ما دون الجماع ... ، من كتاب الحدود ٤٦٩/٢ . والترمذي ، في : باب ومن سورة هود ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢٧٦/١١ - ٢٨٠ وابن ماجه ، في : باب ذكر التوبة من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ١٤٢١/٢ .

والتورى ، وأصحاب الرأي ، وإسحاق ، وهو قول للشافعى . والرواية الثانية ، حكمه حكم اللاتط سواء . وقال الحسن : حده حد الزانى . وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن : يُقتل هو والبيمة ؛ لقول رسول الله ﷺ : « مَنْ أَتَى بِهِمَةً ، فاقْتُلُوهُ ، وَاقْتُلُوهَا مَعَهُ » . رواه أبو داود^(١) . ووجه الرواية الأولى ، أنه لم يصح فيه نص ، ولا يمكن قياسه على الوطء فى فرج آدمي ؛ لأنه لا حرمة لها ، وليس بمقصود يحتاج فى الزجر عنه إلى الحد ، فإن النفوس تعافه ، وعامتها تنفر منه ، فبقي على الأصل فى انتفاء الحد ، والحديث يزويه عمرو بن أبى عمرو ، ولم يثبت أحمد . وقال الطحاوى : هو ضعيف . ومذهب ابن عباس بخلافه ، وهو الذى روى عنه . قال أبو داود : هذا يضعف الحديث عنه ، قال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يأتى البهيمة ، فوقف عندها ، ولم يثبت حديث عمرو بن أبى عمرو فى ذلك . ولأن الحد يدرأ بالشبهات ، فلا يجوز أن يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف . وقول الخرقى : أدب ، وأحسن أدبه . يعنى يعزر ، ويألف فى تعزيره ؛ لأنه وطء فى فرج محرم ، لا شبهة له فيه ، لم يوجب الحد ، فأوجب التعزير ، كوطء الميتة .

فصل : ويجب قتل البهيمة . وهذا قول أبى سلمة بن عبد الرحمن ، وأحد قولى الشافعى . وسواء كانت مملوكة له أو لغيره ، مأكولة أو غير مأكولة . قال أبو بكر : الاختيار قتلها ، وإن تركت فلا بأس . وقال الطحاوى : إن كانت مأكولة ذبحت ، وإلا لم تقتل . وهذا قول ثانٍ للشافعى ؛ لأن النبى ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة^(٢) .

(١) فى : باب فى من أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٨/٢ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يقع على البهيمة ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٣٨/٦ . وابن ماجه ، فى : باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٦/٢ . والإمام أحمد فى : المسند ٢٦٩/١ ، ٣٠٠ . والبيهقى ، فى : باب من أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٤/٨ . (٢) أخرجه مالك ، فى : باب النهى عن قتل النساء والولدان فى الغزو ، من كتاب الجهاد . الموطأ ٤٤٧/٢ ، ٤٤٨ . والبيهقى ، فى : باب ترك قتال من لا قتال فيه من الرهبان ... ، من كتاب السير . السنن الكبرى ٨٩/٩ ، ٩٠ . وابن أبى شيبه ، فى : باب من ينهى عن قتله فى دار الحرب ، من كتاب الجهاد . المصنف ٣٨٣/١٢ ، ٣٨٤ .

ولنا ، قول النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَتَى بِهِيمَةً ، فَاقْتُلُوهُ ، وَاقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ » . ولم يُفَرِّقْ بَيْنَ كونها مأكولة أو غير مأكولة ، ولا بين ملكه وملك غيره . فإن قيل : الحديث ضعیف ، ولم يعملوا به في قتل الفاعل الجاني ، ففي حق حيوان لا جنابة منه أولى . قلنا : إنما [لم] ^(٣) يعمل به في قتل الفاعل على إحدى الروايتين ، لوجهين ؛ أحدهما ، أنه حد ، والحدود تُذَرُّ بالشبهات / ، وهذا إثلاف مال ، فلا تؤثر الشبهة فيه . والثاني ، أنه إثلاف آدمي ، وهو أعظم المخلوقات حرمةً ، فلم يجوز التَّهَجُّمُ على إثلافه إلا بدليل في غاية القوة ، ولا يلزم مثل هذا في إثلاف مال ، ولا حيوانٍ سواه . إذا ثبت هذا ، فإن الحيوان إن كان للفاعل ، ذهب هدرًا ، وإن كان لغيره ، فعلى الفاعل غرامته له ^(٤) ؛ لأنه سبب إثلافه ، فيضمنه ^(٥) ، كما لو نَصَبَ له شَبَكَةً قَتَلَفَ بها . ثم إن كانت مأكولة ، فهل يُباح أكلها ؟ على وجهين . وللشافعي أيضًا في ذلك وجهان ؛ أحدهما ، يحل أكلها ؛ لقول الله تعالى : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُمْ بِهِيمَةُ الْأَنْعَامِ ﴾ ^(٦) . ولأنه حيوان من جنس يجوز أكله ، ذبحه من هو من أهل الذكاة ، فحل أكله ، كما لو لم يفعل به هذا الفعل ، ولكن يكره أكله ؛ لشبهة التحريم . والوجه الثاني ، لا يحل أكلها ؛ لما روى عن ابن عباس ، أنه قيل له : ما شأن البهيمية ؟ قال : ما أراه قال ذلك ، إلا أنه كره أكلها وقد فعل بها ذلك الفعل . ولأنه حيوان يجب قتله ، لحق الله تعالى ، فلم يجوز أكله ، كسائر المقتولات . واختلَفَ في عِلَّةِ قتلها ، فقيل : إنما قُتِلَتْ لِئَلَّا يُعَيَّرَ فاعِلُها ، ويُذَكَّرَ بِرُؤْيَيْها . وقد روى ابن بطة ، بإسناده عن النَّبِيِّ ﷺ أنه قال : « مَنْ وَجَدَ ثَمُوهُ عَلَى بِهِيمَةٍ فَاقْتُلُوهُ ، وَاقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ » . قالوا : يا رسول الله ما بال البهيمية ؟ قال : « لَا يُقَالُ هَذِهِ وَهَذِهِ » ^(٧) . وقيل : لِئَلَّا تُلَدَّ خَلْقًا مُشَوَّهاً . وقيل : لِئَلَّا تُؤْكَلَ . وإليها أشار ابن عباس في تعليقه . ولا

(٣) تكملة يتم بها المعنى .

(٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل : « فضمنه » .

(٦) سورة المائدة ١ .

(٧) وأخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في من يقع على البهيمية ، من أبواب الحدود . عارضة الأخوذى ٢٣٨/٦ .

والبهيمى ، في : باب من أذى بهيمة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٣/٨ .

يَجِبُ قَتْلُهَا حَتَّى يَثْبُتَ هَذَا الْعَمَلُ بِهَا بَيِّنَةٌ ، فَأَمَّا إِنْ أَقَرَّ الْفَاعِلُ ، فَإِنْ كَانَتْ الْبَهِيمَةُ لَهُ ، ثَبَّتَ بِإِقْرَارِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ لغيرِهِ ، لَمْ يَجْزُ قَتْلُهَا بِقَوْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِهَا لغيرِ مَالِكِهَا . وَهَلْ يَثْبُتُ هَذَا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ ، وَإِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ ^(٨) ، أَوْ يُعْتَبَرُ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الزَّكَاةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، نَذَكُرُهُمَا فِي مَوْضِعَيْهِمَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

١٥٥٨ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَالَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، مِمَّنْ ذَكَرْتُ ، مَنْ أَقَرَّ بِالزَّكَاةِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ)

وَجَمَلُهُ أَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ إِلَّا بِأَحَدِ شَيْئَيْنِ ؛ إِقْرَارٍ ، أَوْ بَيِّنَةٍ . فَإِنْ ثَبَّتَ بِإِقْرَارٍ اعْتَبَرَ إِقْرَارُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ . وَهَذَا قَالَ الْحَكَمُ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . / وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : يُحَدُّ بِإِقْرَارِ مَرَّةٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَاعْدُ يَا أَيُّسُّ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ ، فَارْجُمُهَا » ^(١) . وَاعْتِرَافُ مَرَّةٍ اعْتِرَافٌ ، وَقَدْ أُوجِبَ عَلَيْهَا الرَّجْمُ بِهِ . وَرَجَمَ الْجُهَنِيَّةُ ، وَإِنَّمَا اعْتَرَفَتْ مَرَّةً ^(٢) . وَقَالَ عَمْرٌ : إِنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أُحْصِيَ ، إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ ، أَوْ الْإِغْتِرَافُ ^(٣) . وَلِأَنَّهُ حَقٌّ ، فَيَثْبُتُ بِاعْتِرَافِ مَرَّةٍ ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : أَتَى رَجُلٌ مِنَ الْأَسْلَمِيِّينَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي زَنَيْتُ . فَأَعْرَضَ عَنْهُ ، فَتَنَحَّى تَلْقَاءَ وَجْهِهِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي زَنَيْتُ . فَأَعْرَضَ عَنْهُ ، حَتَّى ثَنَى ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ ، دَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « أَبْلِكَ جُنُونَ ؟ » . قَالَ : لَا . قَالَ : « فَهَلْ

(٨) فِي الْأَصْلِ : « مَرَّةٌ » .

(١) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٣١٣ .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٣١١ .

(٣) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي : ١١/١١ .

أُحْصِنَتْ؟». قال : نعم . فقال رسول الله ﷺ : « ارْجُمُوهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٤) . ولو وَجَبَ الْحَدُّ بِمَرَّةٍ ، لم يُعْرِضْ عَنْهُ رسول الله ﷺ ؛ لَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَرْكُ حَدِّ وَجَبَ اللَّهُ تعالى . وَرَوَى نَعِيمُ بْنُ هَزَالٍ حَدِيثَهُ ، وفيه : حتى قَالَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فقال رسول الله ﷺ : « إِنَّكَ قَدْ قُلْتَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فَيَمَنْ ؟ » . قال : بفُلَانَةٍ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥) . وهذا تَعْلِيلٌ مِنْهُ يُدَلُّ عَلَى أَنَّ إِقْرَارَ الْأَرْبَعِ هِيَ الْمُوجِبَةُ . وَرَوَى أَبُو بَرَزَةَ الْأَسْلَمِيُّ ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِيقَ ، قَالَ لَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ : إِنْ أَقْرَزْتُ أَرْبَعًا ، رَجَمَكَ رسول الله ﷺ (٦) . وهذا يُدَلُّ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْرَاهُ عَلَى هَذَا ، وَلَمْ يُتَكَبَّرْهُ ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ ؛ لَأَنَّهُ لَا يُقَرُّ عَلَى الْخَطَا . الثَّانِي ، أَنَّهُ قَدْ عَلِمَ هَذَا مِنْ حُكْمِ النَّبِيِّ ﷺ ، لَوْلَا ذَلِكَ مَا تَجَاسَرَ عَلَى قَوْلِهِ بَيْنَ يَدَيْهِ . فَأَمَّا أَحَادِيثُهُمْ ، فَإِنَّ الْاعْتِرَافَ لَفِظُ الْمَصْدَرِ ، يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ، وَحَدِيثُنَا يُفَسِّرُهُ ، وَيَبَيِّنُ أَنَّ الْاعْتِرَافَ الَّذِي يَثْبُتُ بِهِ كَانَ أَرْبَعًا .

فصل : وسواء كان في مجلس واحد ، أو مجالس متفرقة . قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله ﷺ يُسْأَلُ عَنِ الزَّانِي ، يُرَدَّدُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ؟ قال : نعم ، على حديث ماعزٍ ، هو أَخَوْتُ . قُلْتُ لَهُ : فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ، أَوْ فِي مَجَالِسَ شَتَّى ؟ قال : أَمَّا / الْأَحَادِيثُ ، فَلَيْسَتْ تُدَلُّ إِلَّا عَلَى مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ، إِلَّا ذَاكَ الشَّيْخَ بَشِيرَ بْنَ مُهَاجِرٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، وَذَاكَ عِنْدِي مُتَكَرِّرُ الْحَدِيثِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِأَرْبَعِ إِقْرَارَاتٍ ، فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ ؛ لِأَنَّ مَاعِزًا أَقْرَأَ فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ . وَلَنَا ، أَنَّ الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ إِنَّمَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ

(٤) أخرجه البخارى ، في : باب الطلاق في الإغلاق ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب سؤال الإمام المقر : هل أحصنت ؟ ، من كتاب الحدود ، وفي : باب من حكم في المسجد ... ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٥٨/٧ ، ٢٠٧/٨ ، ٨٥/٩ ، ٨٦ . ومسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٨/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٩/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في درء الحد عن المعتز إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحمدي ٢٠١/٦ ، ٢٠٢ . وابن ماجه ، في : باب الرجم ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٤/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٤٥٣/٢ . (٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١٢ .

(٦) أخرجه أحمد في المسند ٨/١ ، وانظر نصب الراية ٧٧/٤ .

أَقْرَأْتُمَا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ . وَقَدْ ذَكَرْنَا الْحَدِيثَ ، وَلَئِنَّهُ إِحْدَى حُجَّتَيْ الزُّنَى ، فَاكْتَفَى بِهِ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، كَالْبَيِّنَةِ .

فصل : يُعْتَبَرُ فِي صِحَّةِ الْإِقْرَارِ أَنْ يَذْكُرَ حَقِيقَةَ الْفِعْلِ ، لِتَزُولَ الشُّبْهَةُ ؛ لِأَنَّ الزُّنَى يُعْبَرُ عَمَّا لَيْسَ بِمَوْجِبٍ لِلْحَدِّ . وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِمَاعِزٍ : « لَعَلَّكَ قَبْلَتْ ، أَوْ غَمَزْتَ ، أَوْ نَظَرْتَ » . قَالَ : لَا . قَالَ : « أَفَبِكُنْتَهَا » . لَا يَكْنِي . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : فَعَدَّ ذَلِكَ أَمْرًا بِرَجْمِهِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٧) . وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : « أَفَبِكُنْتَهَا ؟ » . قَالَ : نَعَمْ . [قَالَ] : « حَتَّى غَابَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ مِنْهَا ؟ » . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « كَمَا يَغِيبُ الْمِرْوَدُ فِي الْمُكْحَلَةِ ، وَالرِّشَاءُ فِي الْبِئْرِ » . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « فَهَلْ تُدْرِي مَا الزُّنَى ؟ » . قَالَ : نَعَمْ ، أَتَيْتُ مِنْهَا حَرَامًا مَا يَأْتِي الرَّجُلُ مِنْ أَمْرَاتِهِ حَلَالًا . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٨) .

فصل : فَإِنْ أَقْرَأَهُ زَنَى بِأَمْرَةٍ فَكَذَّبَتْهُ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ دُونَهَا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُوسُفَ : لَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّا صَدَّقْنَاهَا فِي إِنْكَارِهَا ، فَصَارَ مَحْكُومًا بِكَذِبِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٩) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ ^(١٠) ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّ رَجُلًا أَتَاهُ ، فَأَقْرَأَ عِنْدَهُ أَنَّهُ زَنَى بِأَمْرَةٍ ، فَسَمَّاها لَهُ ، فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْمَرْأَةِ ، فَسَأَلَهَا عَنْ ذَلِكَ ، فَأَنْكَرَتْ أَنْ تَكُونَ زَنْتٌ ، فَجَلَدَهُ الْحَدَّ وَتَرَكَهَا . وَلِأَنَّ انْتِفَاءَ ثُبُوتِهِ فِي حَقِّهَا لَا يَبْطُلُ إِقْرَارُهُ ، كَمَا لَوْ سَكَتَتْ ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يُسْأَلْ ، وَلِأَنَّ عَمُومَ الْخَبَرِ يَقْتَضِي وَجُوبَ الْحَدِّ عَلَيْهِ ^(١١) بِاعْتِرَافِهِ ، وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ : إِذَا كَانَ الْحَبْلُ أَوْ

(٧) فِي : بَابِ هَلْ يَقُولُ الْإِمَامُ لِلْمَقْرَرِ : لَعَلَّكَ لَمَسْتَ أَوْ غَمَزْتَ ، مِنْ كِتَابِ الْخُذُودِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٠٧/٨ . كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزُّنَى ، مِنْ كِتَابِ الْخُذُودِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٢٠/٣ . وَأَبُو

دَاوُدَ ، فِي : بَابِ رَجْمِ مَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ ، مِنْ كِتَابِ الْخُذُودِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٥٧/٢ ، ٤٥٨ .

(٨) هُوَ الَّذِي تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ .

(٩) فِي : بَابِ إِذَا أَقْرَأَ الرَّجُلُ بِالزُّنَى وَلَمْ تَقْرَأِ الْمَرْأَةُ ، مِنْ كِتَابِ الْخُذُودِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٦٩/٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي : الْمُسْنَدِ ٣٣٩/٥ ، ٣٤٠ .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الاعتراف^(١٢) . وقولهم : إِنَّا صَدَقْنَا هَا فِي إِنْكَارِهَا . لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّا لَمْ نَحْكَمْ بِصِدْقِهَا ،
وانتفاء الحدِّ إِنَّمَا كَانَ لَعَدَمِ الْمُقْتَضَى ، وَهُوَ الْإِقْرَارُ أَوِ الْبَيِّنَةُ ، لَا لَوْجُودِ التَّصْدِيقِ ؛
بدليل ما لو سَكَتَتْ ، أَوْ لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْحُرَّ وَالْعَبْدَ ، وَالْبَكْرَ
وَالثَّيْبَ ، فِي الْإِقْرَارِ سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدٌ / حُجَّتِي الزَّئِي ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْكُلُّ ، كَالْبَيِّنَةِ .
١٩٧/٩ و

١٥٥٩ - مسألة ؛ قال : (وَهُوَ بِالْعِصْيَانِ عَاقِلٌ)

أَمَّا الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ ، فَلَا خِلَافَ فِي اغْتِبَارِهِمَا فِي وُجُوبِ الْحَدِّ ، وَصِحَّةِ الْإِقْرَارِ ؛ لِأَنَّ
الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونَ قَدْ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْهُمَا ، وَلَا حُكْمَ لِكَلَامِهِمَا . وَقَدْ رَوَى^(١) عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ
الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٢) .
وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي قِصَّةِ مَا عَزَّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ
قَوْمَهُ : « أَمَجْنُونٌ هُوَ ؟ » . قَالُوا : لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ^(٣) . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ حِينَ أَقْرَأَ
عِنْدَهُ : « أَيْلَكَ جُنُونٌ ؟ »^(٤) . وَرَوَى^(٥) أَبُو دَاوُدَ^(٦) ، بِإِسْنَادِهِ ، قَالَ : أُتِيَ عُمَرُ
بِمَجْنُونَةٍ قَدْ زَنَتْ ، فَاسْتَشَارَ فِيهَا أَنَاسًا ، فَأَمَرَ بِهَا عُمَرُ أَنْ تُرْجَمَ ، فَمَرَّ بِهَا عَلِيُّ بْنُ أَبِي
طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَالَ : مَا شَأْنُ هَذِهِ ؟ . قَالُوا : مَجْنُونَةٌ آلِ فُلَانٍ زَنَتْ ، فَأَمَرَ بِهَا

(١٢) تقدم تخريجه ، في : ١١/١١ .

(١) في ب ، م زيادة : « عن » .

(٢) تقدم تخريجه ، في : ٥٠/٢ .

(٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٥٥ .

(٤) في ب ، م ، « وقد روى » .

(٥) في : باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٢/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد في : المسند ١٤٠/١ ، ١٥٤ ، ١٥٥ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره .

سنن الدارقطني ١٩٣/٣ . والبيهقي ، في : باب المجنون يصيب حدا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٤/٨ .

عمرُ أن تُرجمَ . فقال : ارجعوا بها . ثم أتاه ، فقال : يا أمير المؤمنين ، أما علمت أن القلم قد رُفِعَ عن ثلاثة ؛ عن المجنون حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يعقل ؟ قال : بلى . قال : فما بال هذه ؟ قال : لا شيء . قال : فأرسلها .^(٦) قال : فأرسلها^(٧) . قال : فجعل عمرُ يكبرُ .

فصل : فإن كان يُجنُّ مرةً ويُفيقُ أخرى ، فأقرَّ في إفاقته أنه زنى وهو مُفيقٌ ، أو قامت عليه بينة أنه زنى في إفاقته ، فعليه الحدُّ . لا تعلمُ فيه^(٨) خلافًا . وهذا قال الشافعيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرأي ؛ لأنَّ الزنى الموجب للحدِّ وجدَّ منه في حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه ، وإقراره وجدَّ في حال اعتباره كلامه . فإن أقرَّ في إفاقته ، ولم يضيفه إلى حالٍ ، أو شهدت عليه البينة بالزنى ، ولم تضيفه إلى حالٍ إفاقته ، لم يجب الحدُّ ؛ لأنه يَحْتَمِلُ أنه وجدَّ في حال جنونه ، فلم يجب الحدُّ مع الاحتمال . وقد روى أبو داود ، في حديث المجنونة التي أتى بها عمرُ ، أن عليًّا قال : إن هذه معتوهة بنى فلانٍ ، لعل الذي أتاها أتاها في بلاءها . فقال عمرُ : لا أدري . فقال عليٌّ : وأنا لا أدري .

فصل : والنائمُ مرفوعٌ عنه القلمُ ، فلو زنى بنائمةٍ ، أو استدخلت امرأةً ذكرَ / نائمٍ ، أو وجدَّ منه الزنى حال نومه ، فلا حدَّ عليه ؛ لأنَّ القلمَ مرفوعٌ عنه . ولو أقرَّ في حال نومه ، لم يُلْتَفَتَ إلى إقراره ؛ لأنَّ كلامه ليس بمُعْتَبَرٍ ، ولا يدلُّ على صحَّةِ مدلوله . فأما السكرانُ ونحوه ، فعليه حدُّ الزنى والسَّرقة والشُّرب والقَذْفُ ، إن فعل ذلك في سُكْرِهِ ؛ لأنَّ الصحابةَ ، رضي الله عنهم ، أوجبوا عليه حدَّ الفرية ؛ لكونِ السكرِ مظنةً لها ، ولأنَّه تَسَبَّبَ إلى هذه المحرمات بسببٍ لا يُعذرُ فيه ، فأشبهه من لا عُذرَ له . ويَحْتَمِلُ أن لا يجبَ الحدُّ ؛ لأنه غيرُ عاقلٍ ، فيكون ذلك شبهةً في دَرءِ ما يندري

(٦-٦) سقط من : ب .

(٧) في ب ، م : « في هذا » .

بالشُّبُهَاتِ ، ولأنَّ طَلَاقَهُ لَا يَقَعُ فِي رِوَايَةٍ ، فَأَشْبَهَ النَّائِمَ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَ الْحَدِّ عَنْهُ يُفْضِي إِلَى أَنَّ مَنْ أَرَادَ فِعْلَ هَذِهِ الْمُحَرَّمَاتِ ، شَرِبَ الْخَمْرَ ، وَفَعَلَ مَا أَحَبَّ ، فَلَا يَلْزُمُهُ شَيْءٌ ، وَلَأنَّ السُّكْرَ مِظَنَّةٌ لِفِعْلِ الْمَحَارِمِ ، وَسَبَّبَ إِلَيْهِ ، فَقَدْ تَسَبَّبَ إِلَى فِعْلِهَا حَالُ صَحْوِهِ . فَأَمَّا إِنْ أَقَرَّ بِالزَّئِي وَهُوَ سَكْرَانٌ ، لَمْ يُعْتَبَرْ إِقْرَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَذَرِي مَا يَقُولُ ، وَلَا يَدُلُّ قَوْلُهُ عَلَى صِحَّةِ خَبَرِهِ ، فَأَشْبَهَ قَوْلَ النَّائِمِ وَالْمَجْنُونِ . وَقَدْ رَوَى بُرَيْدَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَنْكَهَ مَاعِزًا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٨) . وَإِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ ، لِيَعْلَمَ هَلْ^(٩) هُوَ سَكْرَانٌ أَوْ لَا ، وَلَوْ كَانَ السُّكْرَانُ مَقْبُولَ الْإِقْرَارِ ، لَمَا اخْتِيجَ إِلَى تَعْرِفِ بَرَاءَتِهِ مِنْهُ .

فصل : فَأَمَّا قَوْلُهُ : وَهُوَ صَحِيحٌ . ففَسَّرَهُ الْقَاضِي بِالصَّحِيحِ مِنَ الْمَرَضِ ، يَعْنِي أَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ فِي مَرَضِهِ ، وَإِنْ وَجَبَ فَإِنَّهُ إِنَّمَا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ بِمَا يُؤْمَنُ بِهِ تَلَفُهُ ، فَإِنْ خِيفَ ضَرَرٌ عَلَيْهِ ، ضُرِبَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً بِضِعْفٍ فِيهِ مِائَةُ شِمْرَاجٍ أَوْ عُودٍ صَغِيرٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الصَّحِيحَ الَّذِي يُتَصَوَّرُ مِنَ الْوَطْءِ ، فَلَوْ أَقَرَّ بِالزَّئِي مَنْ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ ،^(١٠) كَالْمَجْبُوبِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ^(١١) ؛ لِأَنَّنَا نَتَيَقَّنُ أَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الزَّئِي الْمَوْجِبُ لِلْحَدِّ ، وَلَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ ، فَهِيَ كَاذِبَةٌ ، وَعَلَيْهَا الْحَدُّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَإِنْ أَقَرَّ الْحَصِيُّ أَوْ الْعَيْنِيُّ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ^(١٢) ؛ لِأَنَّهُ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ ذَلِكَ ، فَقِيلَ إِقْرَارُهُ بِهِ ، كَالشَّيْخِ الْكَبِيرِ .

فصل : وَأَمَّا الْأَخْرَسُ ، فَإِنْ لَمْ تُفْهَمْ إِشَارَتُهُ ، فَلَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ إِقْرَارٌ ، وَإِنْ فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : عَلَيْهِ الْحَدُّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْقَاسِمِ صَاحِبِ مَالِكٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ إِقْرَارُهُ بَغَيْرِ الزَّئِي ، صَحَّ إِقْرَارُهُ بِهِ ، كَالنَّاطِقِ . وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ : لَا يُحَدُّ بِإِقْرَارٍ وَلَا بَيِّنَةٍ ؛ لِأَنَّ الْإِشَارَةَ تَحْتَمِلُ مَا فُهِمَ مِنْهَا وَغَيْرَهُ ،

(٨) فِي : بَابِ رَجْمِ مَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٦٠/٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّئِي ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ١٣٢٢/٣ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٠-١١) فِي ب ، م : « كَالْمَجْنُونِ فَلَا عَلَيْهِ » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : م .

فيكون ذلك شبهة في ذرء الحد ، لكونه مما يندري بالشبهات ، ولا يجب بالبينة ؛ لاحتمال أن يكون له شبهة لم^(١٢) يمكنه التعبير عنها ، ولم^(١٣) يعرف كونها شبهة . ويحتمل كلام الخرقى أن لا يلزمه^(١٤) الحد بإقراره ؛ لأنه غير صحيح ، ولأن الحد لا يجب مع الشبهة ، والإشارة لا تنتفى معها الشبهات . فأما البينة ، فيجب عليه بها الحد ؛ لأن قوله معها غير معتبر .

فصل : ولا يصح الإقرار من المكره ، فلو ضرب الرجل يُقر بالزنى ، لم يجب عليه الحد ، ولم يثبت عليه الزنى . ولا نعلم من أهل العلم خلافا في أن إقرار المكره لا يجب به حد . وروى عن عمر ، رضى الله عنه ، أنه قال : ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته ، أو ضرته ، أو أوثقته . رواه سعيد^(١٥) . وقال ابن شهاب ، في رجل اعترف بعد جلده : ليس عليه حد . ولأن الإقرار إنما ثبت به المقر به ؛ لوجود الداعي إلى الصدق ، وانتفاء التهمة عنه ، فإن العاقل^(١٦) لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه ، ومع الإكراه يعلب على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه ، فانتفى ظن الصدق عنه ، فلم يقبل .

فصل : فإن أقر أنه وطئ امرأة ، ودعى أنها امرأته ، وانكرت المرأة أن يكون زوجها . نظرنا ؛ فإن لم يُقر المرأة بوطئها ، فلا حد عليه ؛ لأنه لم يُقر بالزنى ، ولا مهر لها ؛ لأنها لا تدعيه ، وإن اعترفت بوطئها ، وأقرت بأنه زنى بها مطاوعة ، فلا مهر عليه أيضا ، ولا حد على واحد منهما ، إلا أن يُقر أربع مرات ؛ لأن الحد لا يجب بدون إقرار^(١٧) أربع مرات^(١٨) ، وإن ادعت أنه أكرهها عليه ، أو اشتبه عليها ، فعليه المهر ؛ لأنه أقر

(١٢) في ب ، م : « لا » .

(١٣) في ب ، م : « ولا » .

(١٤) في ب ، م : « يجب » .

(١٥) تقدم تحريجه ، في : ٣٥٢/١٠ .

(١٦) في الأصل : « الفاعل » .

(١٧) سقط من : ب ، م .

(١٨) سقط من : الأصل .

بَسَبِهِ . فَقَدْ رَوَى مُهَنَّا ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ وَطِئَ امْرَأَةً ، وَزَعَمَ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ ، وَأَتَكَرَّثَ هِيَ أَنْ يَكُونَ زَوْجَهَا ، وَأَقْرَثَ بِالْوَطْءِ . قَالَ : فَهَذِهِ قَدْ أَقْرَثَتْ عَلَى نَفْسِهَا بِالزَّنى ، وَلَكِنْ يُذَرُّ عَنْهُ الْحَدُّ بِقَوْلِهِ : إِنَّهَا امْرَأَتُهُ ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ ، وَيُذَرُّ عَنْهَا الْحَدُّ / حَتَّى تَعْتَرِفَ مِرَارًا . قَالَ أَحْمَدُ : وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ يَرَوْنَ عَلَيْهَا الْحَدَّ ، يَذْهَبُونَ إِلَى قَوْلِ (١٩) النَّبِيِّ ﷺ : « وَاعْدُ يَا أُتَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا » (٢٠) . وَقَدْ تَقَدَّمَ الْجَوَابُ عَنْ قَوْلِهِمْ .

١٥٦٠ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَنْزِعُ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يَتِمَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ)

وَجَمَلْتُهُ ، أَنَّ مَنْ شَرَطَ إِقَامَةَ الْحَدِّ بِالْإِقْرَارِ ، الْبَقَاءَ عَلَيْهِ إِلَى تِمَامِ الْحَدِّ ، فَإِنْ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ أَوْ هَرَبَ ، كُفَّ عَنْهُ . وَهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَيَحْيَى بْنُ يَعْمَرٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يَوْسَفَ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى : يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَلَا يَتْرُكُ ؛ لِأَنَّ مَا عَزَا هَرَبَ فَقَتَلُوهُ ، وَلَمْ يَتْرَكُوهُ . وَرَوَى أَنَّهُ قَالَ : رُدُّونِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَإِنَّ قَوْمِي هُمْ غَرُونِي مِنْ نَفْسِي ، وَأَخْبَرُونِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ غَيْرُ قَاتِلِي . فَلَمْ يَنْزِعُوا عَنْهُ حَتَّى قَتَلُوهُ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١) . وَلَوْ قَبِلَ رَجُوعُهُ ، لَلَزِمَتْهُمْ دَيْتُهُ ، وَلَأَنَّهُ حَقٌّ وَجَبَ بِإِقْرَارِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ . وَحُكِيَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ ، أَنَّهُ إِنْ رَجَعَ حَدٌّ لِلْفِرْيَةِ عَلَى نَفْسِهِ ، وَإِنْ رَجَعَ عَنِ السَّرِقَةِ وَالشَّرْبِ ، ضُرِبَ دُونَ الْحَدِّ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا عَزَا هَرَبَ ، فَذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : « هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ ، يَتُوبُ فَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِ » . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : ثَبِتَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَجَابِرٍ ، وَنُعَيْمِ بْنِ هَزَالٍ ، وَنَصْرِ بْنِ دَاهِرٍ ، وَغَيْرِهِمْ ، أَنَّ مَا عَزَا لَمَّا هَرَبَ ، فَقَالَ لَهُمْ : رُدُّونِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ ، يَتُوبُ فَيَتُوبُ

(١٩) فِي ب ، م : « لَقَوْلِ » .

(٢٠) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ ، فِي صَفْحَةِ ٣١٣ .

(١) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ ، فِي صَفْحَةِ ٣٢١ .

الله عَلَيْهِ « (٢) . ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يُقبلُ رجوعه . وعن بُرَيْدَةَ ، قال : كُنَّا أصحابَ رسولِ الله ﷺ نتحدَّثُ أن الغامديةَ وما عَزَ بنِ مالِكٍ ، لو رَجَعَا (٣) بعدَ اعترافِهما (٤) . أو قال : لو لم يَرَجِعَا بعدَ اعترافِهما ، لم يَطْلُبُهما ، وإِنَّمَا رَجَمَهُمَا عندَ الرابعة . رواه أبو داود (٤) . ولأنَّ رجوعه شُبْهَةٌ ، (٥) والحدودُ تُدْرَأُ (٥) بالشُّبْهَاتِ ، ولأنَّ الإقرارَ إِحْدَى بَيِّنَتَيِ الحَدِّ ، فيسقطُ بالرجوع عنه ، كالْبَيِّنَةِ إِذَا رَجَعْتَ قَبْلَ إِقَامَةِ الحَدِّ ، وفارقَ سائرَ الحُقُوقِ ، فَإِنَّهَا لَا تُدْرَأُ بِالشُّبْهَاتِ . وإِنَّمَا لم يَجِبْ ضَمَانُ مَا عَزَ عَلَى الَّذِينَ قَتَلُوهُ بعدَ هَرَبِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الرُّجُوعِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا هَرَبَ لَمْ يُتَّبَعْ ؛ لِقَوْلِ / النَّبِيِّ ﷺ : « هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ » . وَإِنْ لَمْ يَتْرَكَ وَقُتِلَ ، لَمْ يُضْمَنْ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُضْمَنْ مَا عَزَا مَنْ قَتَلَهُ ، وَلأنَّ هَرَبَهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي رُجُوعِهِ . وَإِنْ قَالَ : رُدُّونِي إِلَى الْحَاكِمِ . وَجِبَ رُدُّهُ ، وَلَمْ يَجْزِ إِثْمَامُ الحَدِّ ، فَإِنْ أُتِمَّ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ أْتَمَّهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي هَرَبِهِ . وَإِنْ رَجَعَ عَنِ إِقْرَارِهِ ، وَقَالَ : كَذَبْتُ فِي إِقْرَارِي . أَوْ : رَجَعْتُ عَنْهُ . أَوْ : لَمْ أَفْعَلْ مَا أَقْرَرْتُ بِهِ . وَجِبَ تَرْكُهُ ، فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَجِبَ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ إِقْرَارُهُ بِالرُّجُوعِ عَنْهُ ، فَصَارَ كَمَنْ لَمْ يُقَرَّ ، وَلَا قِصَاصَ عَلَى قَاتِلِهِ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ اخْتَلَفُوا فِي صِحَّةِ رُجُوعِهِ ، فَكَانَ اخْتِلَافُهُمْ شُبْهَةً دَارِئَةً لِلْقِصَاصِ ، وَلأنَّ صِحَّةَ الإقرارِ مِمَّا يَخْفَى ، فَيَكُونُ ذَلِكَ عُذْرًا مَانِعًا مِنْ وَجُوبِ الْقِصَاصِ .

١٥٦١ - مسألة ؛ قال : (أَوْ يَشْهَدُ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ رِجَالٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَحْرَارٌ عُذُولٌ ، يَصِفُونَ الزُّنَى)

ذكر الخَرْقِيُّ فِي شُهُودِ الزُّنَى سَبْعَةَ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونُوا أَرْبَعَةً . وَهَذَا إِجْمَاعٌ ،

(٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١٢ .

(٣-٣) سقط من : ب .

(٤) في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٠/٢ .

(٥-٥) في الأصل : « والحد يدرا » .

لا خلاف فيه بين أهل العلم ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ ^(١) . وقال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ^(٢) . وقال تعالى : ﴿ لَوْلَا جَاءَهُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾ ^(٣) . وقال سعد بن عبادَةَ لرسول الله ﷺ : أَرَأَيْتَ لو وَجَدْتُ مع امرأتِي رجلاً ، أُمهلُهُ حتى آتَى بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ؟ فقال النبي ﷺ : « نَعَمْ » . رواه مالك ، في « الْمُوطَأ » ، وأبو داود في « سُنَنِه » ^(٤) . الشرط الثاني ، أن يكونوا رجالاً كلهم ، ولا يُقبَلُ فيه شهادةُ النساءِ بحالٍ . ولا نعلمُ فيه خلافاً . إلا شيئاً يروى عن عطاء ، وحماد ، أنه يُقبَلُ فيه ثلاثة رجالٍ وامرأتان . وهو شذوذٌ لا يُعوَّلُ عليه ؛ لأنَّ لفظَ الأربعة اسمٌ لعددٍ المذكُرينَ ^(٥) ، ويقتضي أن يُكتَفَى فيه بأربعة ، ولا خلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساءً لا يُكتَفَى بهم ، وأنَّ أقلَّ ما يُجزئُ خمسةٌ ، وهذا خلافُ النصِّ ، ولأنَّ في شهادتِهِنَّ شُبْهَةً ؛ لتَطَرُّقِ الضَّلَالِ إِلَيْهِنَّ ، قال الله تعالى : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَهُمَا الْأُخْرَى ﴾ ^(٦) . والحدودُ تُدْرَأُ بالشُّبْهَاتِ . الشرط الثالث ، / الحرِّيَّةُ ، فلا يُقبَلُ فيه شهادةُ العبيدِ : ولا نعلمُ في هذا خلافاً ، إلا روايةُ حُكَيْتٍ عن أحمد ، أنَّ شهادتهم تُقبَلُ . وهو قولٌ أُنِيَ ثَوْرٌ ؛ لعمومِ النصوصِ فيه ، ولأنَّه عدلٌ ذَكَرُ مُسْلِمٍ ، فَتَقَبَّلَ شهادتهُ ، كالحُرِّ . ولنا ، أنَّه مُخْتَلَفٌ في شهادتهِ في سائرِ الحقوقِ ، فيكونُ

ظ ١٩٩/٩

(١) سورة النساء ١٥ .

(٢) سورة النور ٤ .

(٣) سورة النور ١٣ .

(٤) أخرجه مالك ، في : باب القضاء في من وجد مع امرأته رجلاً ، من كتاب الأقضية ، وفي : باب ما جاء في الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٧٣٧/٢ ، ٨٢٣ . وأبو داود ، في : باب في من وجد مع أهله رجلاً أيقنله ؟ ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٨/٢ .

كما أخرجه مسلم ، في كتاب اللعان . صحيح مسلم ١١٣٥/٢ ، ١١٣٦ .

(٥) في ب ، م : « المذكورين » .

(٦) سورة البقرة ٢٨٢ .

ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد ؛ لأنه يتدري بالشبهات . الشرط الرابع ،
العدالة ، ولا خلاف في اشتراطها ؛ فإن العدالة تشتترط في سائر الشهادات ، فهنا مع
مزيد الاحتياط أولى ، فلا تقبل شهادة الفاسق ، ولا مستور الحال الذي لا تعلم
عدالته ؛ لجواز أن يكون فاسقا . الشرط الخامس ، أن يكونوا مسلمين ، فلا تقبل شهادة
أهل الذمة فيه ، سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي ؛ لأن أهل الذمة كفار ، لا
تتحقق العدالة فيهم ، ولا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية ، فلا تقبل شهادتهم ، كعبدة
الأوثان . الشرط السادس ، أن يصفوا الزنى ، فيقولوا : رأينا ذكره في فرجها ،
كالمرود في المكحلة ، والرشاء في البئر . وهذا قول معاوية بن أبي سفيان ، والزهري ،
والشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي ؛ لما روي في قصة ماعز ، أنه لما
أقر عند النبي ﷺ بالزنى ، فقال : « أُنكثها ؟ » . فقال : نعم . فقال : « حتى
غاب ذلك منك ، في ذلك منها ، كما يغيب المرود في المكحلة ، والرشاء في
البئر ؟ » . قال : نعم ^(٧) . وإذا اعتبرت التصريح في الإقرار ، كان اعتباره في الشهادة
أولى . وروى أبو داود ^(٨) ، بإسناده عن جابر ، قال : جاءت اليهود برجل منهم وامرأة
زانيا ، فقال النبي ﷺ : « اتنوني بأعلم رجلين منكم » . فأتوه بابتى صوريا ،
فشدّهما : « كيف تجدان أمر هذين في التوراة ؟ » . قالا : نجد في التوراة إذا شهد أربعة
أنهم رأوا ذكره في فرجها ، مثل الميل في المكحلة ، رجما . قال : « فما يمنعكم ^(٩) أن
ترجموهما ؟ » . قالا : ذهب سلطاننا ، وكرهنا القتل . فدعا رسول الله ﷺ بالشهود ،
فجاء أربعة ، فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة ، فأمر النبي
ﷺ بترجمتهما . ولأنهم إذا لم يصفوا الزنى احتمل أن يكون المشهود به ^(١٠) لا يوجب / ٢٠٠/٩

(٧) تقدم ترجمه ، في صفحة ٣٥٥ .

(٨) في : باب في رجم اليهوديين ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٦/٢ .

كما أخرجه ابن ماجه مختصرا ، في : باب رجم اليهودي واليهودية ، من كتاب الحدود ٨٥٤/٢ ، وهو فيه عن جابر بن
سمرة .

(٩) في سنن أبي داود : « يمنعكما » .

(١٠) سقط من : ب .

الْحَدِّ فاعْتَبِرْ كَشْفُهُ . قال بعضُ أهلِ العلم : يجوزُ للشُّهود أن ينظروا إلى ذلك منهما ، لإقامة الشهادة عليهما ليحصل الرَّدْعُ بالحدِّ ، فإن شهدوا أنَّهم رأوا ذكره قد غيَّبه ^(١١) في فرجها ^(١٢) كفى ، والتَّشْبِيهُ تأكيدٌ . وأمَّا تعيينُهم المَزْنَى بها أو الزَّانِي ، إن كانت الشهادة على امرأة ، ومكان الزَّنى ، فذكر القاضي أنَّه يُشترطُ ، لئلا تكون المرأة ممن اختلَفَ في إباحتها ، ويُعتبر ذكر المكان ، لئلا تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذى شهد به الآخر ، ولهذا سأل النَّبِيُّ ﷺ ماعِزًا ، فقال : « إِنَّكَ أَقْرَرْتَ أَرْبَعًا ، فِيمَنْ ؟ » ^(١٣) . وقال ابن حامد : لا يُحتاجُ إلى ذكر هذين ؛ لأنَّه لا يُعتبرُ ذكرهما في الإقرار ، ولم يأتِ ذكرهما في الحديث الصحيح ، وليس في حديث الشهادة في رجم اليهوديين ذكر المكان ، ولأنَّ ما لا يُشترطُ فيه ذكر الزَّمان ، لا يُشترطُ فيه ذكر المكان ، كالنكاح ، ويَبْطُلُ ما ذكره ^(١٤) بالزَّمان . الشرط السابع ، مَجِيءُ الشُّهود كُلِّهم في مجلس واحد . ذكره الخِرَقِيُّ ، فقال : وإن جاء أربعة متفرقين ، والحاكم جالسٌ في مجلس حكمه ، لم يَقُمْ قبل شهادتهم ، وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم ، كانوا قَذَفَةً ، وعليهم الحدُّ . وهذا قال مالكٌ ، وأبو حنيفة . وقال الشافعى ، والنَّبْتُ ، وابن المنذر : لا يُشترطُ ذلك ؛ لقول الله تعالى : ﴿ لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شَهَادَةٍ ﴾ ^(١٥) . ولم يذكر المجلس ، وقال تعالى : ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ ﴾ ^(١٥) . ولأنَّ كلَّ شهادة مقبولة إن اتَّفقت ، تُقبَلُ إذا اُتِّرقت في مجالس ، كسائر الشَّهادات . ولنا ، أنَّ أبا بكرًا ونافعًا وشبل بن معبد شهدوا عند عمر ، على المُغِيرَةِ بن شُعْبَةَ بالزَّنى ، ولم يشهد زيادٌ ، فحدَّ الثلاثة ^(١٦) . ولو

(١١-١١) سقط من : ب .

(١٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٦٠ / ٨ .

(١٣) في ب ، م : ذكره .

(١٤) سورة النور ١٣ .

(١٥) سورة النساء ١٥ .

(١٦) تقدم تخريجه ، في ١١ / ١٨٤ .

كان المجلس غير مُشترط ، لم يجوز أن يُحدّثهم ؛ لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر ، ولأنّه لو شهد ثلاثة ، فحدّهم ، ثم جاء رابع فشهد ، لم تُقبل شهادته ، ولولا اشتراط المجلس ، لَكَمَلَتْ شهادتهم . وبهذا فارق سائر الشهادات . وأمّا الآية ، فإنّها لم تتعرّض للشروط ، ولهذا لم تذكر العدالة ، وصفة الزنى ، ولأنّ قوله : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلَدُوهُمْ ﴾ ^(١٧) . / لا يخلو من أن يكون مطلقاً في الزمان كلّهُ ، أو مقيّداً ، لا يجوز أن يكون مطلقاً ؛ لأنّه يمنع من جواز جلدهم ، لأنّه ما من زمنٍ إلّا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء ، أو بكما لهم إن كان قد شهد بعضهم ، فيمتنع جلدهم المأمور به ، فيكون تناقضاً ، وإذا ثبت أنّه مُقيّد ، فأولَى ما قيّد بالمجلس ؛ لأنّ المجلس كلّهُ بمنزلة الحال الواحدة ، ولهذا ثبت فيه خيار المجلس ، واكتفى فيه بالقبض فيما يُعتبر القبض فيه . إذا ثبت هذا ، فإنّه لا يُشترط اجتماعهم حال مجيئهم ، ولو جاءوا مُتفرّقين واحداً بعد واحد ، في مجلس واحد ، قبل شهادتهم . وقال مالك ، وأبو حنيفة : إن جاءوا مُتفرّقين ، فهم قذفة ؛ لأنّهم لم يجتمعوا في مجيئهم ، فلم تُقبل شهادتهم ، كالذين لم يشهدوا في مجلس واحد . ولنا ، قصّة المُغيرة ، فإنّ الشهود جاءوا واحداً بعد واحد ، وسمعت ^(١٨) شهادتهم ، وإنما حُدوا لعدم كمالها . وفي حديثه ، أن أبا بكره قال : أُرِيتَ لو ^(١٩) جاء آخر يشهد ، أكنت تُرجّمه ؟ . قال عمر : أئى ، والذي نفسى بيده . ولأنّهم اجتمعوا في مجلس واحد ^(٢٠) ، أشبه ما لو جاءوا ^(٢١) مُجتمعين ، ولأنّ المجلس كلّهُ بمنزلة ابتدائه ، لما ذكرناه . وإذا تفرّقوا في مجالس ، فعليهم الحد ؛ لأنّ من شهد بالزنى ، ولم يُكْمِل الشّهادة يلزمه الحد ^(٢٢) ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ

(١٧) سورة النور ٤ .

(١٨) في ب ، م : « وسميت » .

(١٩) في م : « إن » .

(٢٠) في م : « والحد » .

(٢١) بعد هذا في م زيادة : « كانوا » .

(٢٢) في م : « أحد » .

ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَأَجْلَدُوهُمْ ثَمْنِينَ جَلْدَةً ﴿٢٣﴾ .

فصل : وإذا لم تكمل شهود الرئي ، فعليهم الحد . في قول أكثر أهل العلم ؛ منهم مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين . وحكى عن الشافعي فيهم قولان ؛ أحدهما ، لا حد عليهم ؛ لأنهم شهود ، فلم يجب عليهم الحد ، كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُبْحَنَةَ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَأَجْلَدُوهُمْ ثَمْنِينَ جَلْدَةً ﴾ ﴿٢٣﴾ . وهذا يؤيد الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة ، ولأنه إجماع الصحابة ، فإن عمر جلد أبا بكر وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته ، بمحض من الصحابة ، فلم ينكره أحد . وروى صالح في «مسائله» ، بإسناده عن أبي عثمان التهدي ، قال : جاء رجل إلى عمر ، فشهد / على المغيرة بن شعبة ، فتغير لون عمر ، ثم جاء آخر فشهد ، فتغير لون عمر ، ثم جاء آخر فشهد ، فاستكبر ذلك عمر ، ثم جاء شاب يخطر ببديده ، فقال عمر : ما عندك يا (٢٤) سَلَحَ العقاب ؟ وصاح به عمر (٢٥) صِيْحَةً ، فقال أبو عثمان : والله لقد كذت يَغشَى على . فقال : يا أمير المؤمنين ، رأيتُ أمرًا قبيحًا . فقال : الحمد لله الذي لم يشمت الشيطان بأصحاب محمد ﷺ . قال : فأمر بأولئك النَّفَرِ فجلدوا . وفي رواية ، أن عمر لما شهد عنده على المغيرة ، شهد ثلاثة ، وبقي زياد ، فقال عمر : أرى شابًا حسنًا ، وأرجو أن لا يفضح الله على لسانه رجلًا من أصحاب محمد (٢٦) رسول الله ﷺ . فقال : يا أمير المؤمنين (٢٧) ، رأيتُ استأْتَنُبُو ، ونفسًا يعلو ، ورأيتُ رجلًا فوق عنقه ، كأنهما أذنا حمير ، ولا أدري ما وراء ذلك ؟ فقال عمر : الله أكبر . وأمر بالثلاثة

(٢٣) سورة النور ٤ .

(٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦-٢٧) ليس في الأصل .

(٢٧) سقط من : ب ، م .

فَضَرَبُوا . وَقَوْلُ عَمَرَ : يَا سَلَحَ الْعُقَابِ . معناه أَنَّهُ يُشَبِّهُ سَلَحَ الْعُقَابِ ، الَّذِي يَحْرِقُ كُلَّ شَيْءٍ أَصَابَهُ ، وَكَذَلِكَ هَذَا ، تُوقَعُ الْعُقُوبَةُ بِأَحَدِ الْفَرِيقَيْنِ لَا مَحَالَةَ ، إِنْ كَمَلَتْ شَهَادَتُهُ حُدَّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ تَكْمُلْ ، حُدَّ أَصْحَابُهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ خَالَفَهُمْ أَبُو بَكْرَةَ وَأَصْحَابُهُ الَّذِينَ شَهِدُوا . قُلْنَا : لَمْ يُخَالِفُوا فِي وُجُوبِ الْحَدِّ عَلَيْهِمْ ، إِنَّمَا خَالَفُوهُمْ فِي صِحَّةِ مَا شَهِدُوا بِهِ ، وَلَئِنَّهُ رَأَى بِالرُّبَى لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، كَمَا لَمْ يَأْتِ بِأَحَدٍ .

فصل : وَإِنْ كَمَلُوا أَرْبَعَةً غَيْرَ مَرْضِيَّيْنِ ، أَوْ وَاحِدًا مِنْهُمْ ، كَالْعَبِيدِ وَالْفُسَّاقِ وَالْعُمَيَّانِ ، فَفِيهِمْ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، عَلَيْهِمُ الْحَدُّ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ لَمْ تَكْمُلْ ، فَوَجِبَ الْحَدُّ عَلَى الشُّهُودِ ، كَمَا لَوْ كَانُوا ثَلَاثَةً . وَالثَّانِيَّةُ ، لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَأَبْنِ حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ قَدْ جَاءُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، فَدَخَلُوا فِي عُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّ عَدَدَهُمْ قَدْ كَمَلَ ، وَرُدُّ الشَّهَادَةِ لِمَعْنَى غَيْرِ تَفْرِيطِهِمْ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ مَسْتُورُونَ ، وَلَمْ تُثَبِّتْ عَدَالَتُهُمْ وَلَا فُسْقُهُمْ . الثَّالِثَةُ ، إِنْ كَانُوا عُيَمَانًا أَوْ بَعْضُهُمْ جَلَدُوا ، وَإِنْ كَانُوا عِبِيدًا أَوْ فُسَاقًا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمْ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ الْعُمَيَّانَ مَعْلُومٌ كَذِبُهُمْ ، لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِمَا لَمْ يَرَوْهُ يَقِينًا ، وَالْآخَرُونَ يَجُوزُ / صِدْقُهُمْ ، وَقَدْ كَمَلَ عَدَدُهُمْ ، فَأَشْبَهُوا مَسْتُورِي الْحَالِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ كَانَ رَدُّ الشَّهَادَةِ لِمَعْنَى ظَاهِرٍ ، كَالْعَمَى ، وَالرَّقِّ ، وَالْفِسْقِ الظَّاهِرِ ، فَفِيهِمْ قَوْلَانِ ، وَإِنْ كَانَ لِمَعْنَى خَفِيِّ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ مَا يَخْفَى يَخْفَى عَلَى الشُّهُودِ ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ تَفْرِيطًا مِنْهُمْ ، بِخِلَافِ مَا يَظْهَرُ . وَإِنْ شَهِدَ ثَلَاثَةُ رِجَالٍ وَامْرَأَتَانِ ، حُدَّ الْجَمِيعُ ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ فِي هَذَا الْبَابِ كَعَدَمِهَا . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهَذَا يُقَوِّى رَوَايَةَ إِجْبَابِ الْحَدِّ عَلَى الْأَوَّلَيْنِ ، وَيُنَبِّهُ عَلَى إِجْبَابِ الْحَدِّ فِيمَا إِذَا كَانُوا عُيَمَانًا أَوْ أَحَدَهُمْ ؛ لِأَنَّ الْمَرَاتَيْنِ يَحْتَمِلُ صِدْقُهُمَا ، وَهَمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فِي الْجُمْلَةِ ، وَالْأَعْمَى كَاذِبٌ يَقِينًا ، وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْأَفْعَالِ ، فَوُجُوبُ الْحَدِّ عَلَيْهِمْ وَعَلَى مَنْ مَعَهُمْ أَوَّلَى .

فصل : وإن رجعوا^(٢٨) عن الشهادة ، أو واحد منهم ، فعلى جميعهم الحَدُّ ، في أصحِّ الروايتين . وهو قول أبي حنيفة . والثانية ، يُحدُّ الثلاثة دون الرَّاجع . وهذا اختيار أبي بكر وابن حامد ؛ لأنه إذا رجع قبل الحَدِّ ، فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله ، فيسقط عنه الحَدُّ ، ولأنَّ في ذرِّ الحَدِّ عنه تَمَكِينًا له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة المَشْهُودِ عليه ، وفي إيجاب الحَدِّ عليه زَجْرٌ له عن الرجوع ، خوفًا من الحَدِّ ، فتفتوت تلك المصلحة ، وتحقق المفسدة ، فناسَبَ ذلك نفى الحَدِّ عنه . وقال الشافعي : يُحدُّ الرَّاجع دون الثلاثة ؛ لأنه مُقَرَّرٌ على نفسه بالكذب في قذفه ، وأمَّا الثلاثة فقد وجب الحَدُّ^(٢٩) بشهادتهم ، وإنما سقط بعد وجوبه برجوع الرَّاجع ، ومن وجب الحَدُّ^(٢٩) بشهادته ، لم يكن قاذفًا ، فلم يُحدِّ ، كالم لم يرجع . ولنا ، أنه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحَدِّ ، فلزمهم الحَدُّ ، كالم شهد ثلاثة ، وامتنع الرابع من الشهادة . وقولهم : وجب الحَدُّ بشهادتهم . يبطل بما إذا رجعوا كلهم ، وبالرَّاجع وحده ، فإنَّ الحَدِّ وجب ثم سقط ، وجب الحَدُّ عليهم بسقوطه ، ولأنَّ الحَدِّ إذا وجب على الرَّاجع مع المصلحة في رجوعه ، وإسقاط الحَدِّ عن المَشْهُودِ عليه بعد وجوبه ، وإحيائه المَشْهُودَ عليه بعد إشرافه / على التَّلف ، فعلى غيره أولى .

فصل : وإذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت ، واثنان أنه زنى بها في بيت آخر ، أو شهد كلُّ اثنين عليه بالزنى في بلد غير البلد الذي شهد به صاحباها ، أو اختلفوا في اليوم ، فالجميع قذفة ، وعليهم الحَدُّ . وبهذا قال مالك ، والشافعي . واختار أبو بكر أنه لا حدَّ عليهم . وبه قال النخعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ؛ لأنهم كملوا أربعة . ولنا ، أنه لم يكمل أربعة على زنى واحد ، فوجب عليهم الحَدُّ ، كالم انفرد^(٣٠) بالشهادة اثنان^(٣٠) وحدهما ، فأما المَشْهُودُ عليه ، فلا حدَّ عليه في قولهم جميعًا . وقال أبو بكر :

(٢٨) في م : « راجعوا » .

(٢٩-٢٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٠-٣٠) في م : « بالشهادة واثنان » .

عليه الحد . وحكاها قولاً لأحمد . وهذا بعيد ، فإنه لم يثبت زنى واحد بشهادة أربعة ، فلم يجب الحد ، ولأن جميع ما يعتبر له البيّنة ، يُعتبر كمالها في حق واحد^(٣١) ، فالموجب للحد أولى ؛ لأنه مما يخطأ له ، ويندرى بالشبهات . وقد قال أبو بكر : إنه لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة بيضاء ، وشهد اثنان أنه زنى بسوداء ، فهم قذفة . ذكره القاضي عنه ، وهذا ينقض قوله .

فصل : وإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت ، وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية منه أخرى ، وكانت الزاويتان متباعدتين ، فالقول فيهما كالقول في البيتين ، وإن كانتا متقاربتين ، كملت شهادتهما ، وحدّ المشهود عليه . وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : لا حدّ عليه ؛ لأن شهادتهما لم تكمل ، ولأنهم اختلفوا في المكان ، فأشبهه مالهو اختلفا في البيتين . وعلى قول أبي بكر تكمل الشهادة ، سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا . ولنا ، أنهما إذا تقاربتا أمكن صدق الشهود ، بأن يكون ابتداء الفعل في إحداها ، وتأممه في الأخرى ، أو ينسبه كل اثنين إلى إحدى الزاويتين لقربه منها ، فيجب قبول شهادتهما ، كما لو اتفقوا ، بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين ، فإنه لا يمكن كون المشهود به فعلاً واحداً . فإن قيل : فقد يمكن أن يكون المشهود به فعلين ، فلم أوجب^(٣٢) الحد مع الاختلال ، والحد يذّر بالشبهات ؟ قلنا : ليس هذا بشبهة ، بدليل ما لو اتفقوا على ٢٠٢/٩ موضع واحد ، فإن هذا يحتمل فيه والحد واجب . والقول في الزمان / كالقول في هذا ، وأنه متى كان بينهما زمن متباعد ، لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه ، كطرفي النهار ، لم تكمل شهادتهما ، ومتى تقاربا ، كملت شهادتهما . والله أعلم .

فصل : وإن شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض ، وشهد اثنان أنه زنى بها في قميص أحمر ، أو شهد اثنان أنه زنى بها في ثوب^(٣٤) كنان ، وشهد اثنان^(٣٣) أنه زنى بها في

(٣١) في م : : واحدة .

(٣٢) في ب ، م : : أوجبتم .

(٣٣-٣٢) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٤) في م : : ثوب في .

ثوبٍ خَزْرٍ ، كَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَكْمُلُ ؛ لِتَنَافِي الشَّهَادَتَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ قَمِيصَانِ ، فَذَكَرَ كُلُّ اثْنَيْنِ وَاحِدًا ، وَتَرَكََا ذِكْرَ الْآخَرِ ، وَيُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ قَمِيصٌ أبيضٌ ، وَعَلَيْهَا قَمِيصٌ أَحْمَرٌ ، وَإِذَا أُمِكنَ التَّصْدِيقُ ، لَمْ يَجْزِ التَّكْذِيبُ .

فصل : وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُكْرَهَةً ، وَشَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُطَاوَعَةً ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا إجماعًا ؛ فَإِنَّ الشَّهَادَةَ لَمْ تَكْمُلْ عَلَى فِعْلِ مُوجِبٍ لِلْحَدِّ . وَفِي الرَّجُلِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ لَمْ تَكْمُلْ عَلَى فِعْلِ وَاحِدٍ ، فَإِنَّ فِعْلَ الْمُطَاوَعَةِ غَيْرُ فِعْلِ الْمُكْرَهَةِ ، وَلَمْ يَتِمَّ الْعَدَدُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْفِعْلَيْنِ ، وَلِأَنَّ كُلَّ شَاهِدَيْنِ مِنْهُمَا يُكْذِّبَانِ الْآخَرَيْنِ ، وَذَلِكَ يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ ، أَوْ يَكُونُ شُبْهَةً فِي دَرَجَةِ الْحَدِّ ، وَلَا يَخْرُجُ عَنْ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُكْذِّبًا لِلْآخَرِ ، إِلَّا بِتَقْدِيرِ فِعْلَيْنِ تَكُونُ مُطَاوَعَةً فِي أَحَدِهِمَا ، وَمُكْرَهَةً ^(٣٥) فِي الْآخَرِ ، وَهَذَا يَمْنَعُ كَوْنَ الشَّهَادَةِ كَامِلَةً عَلَى فِعْلِ وَاحِدٍ ، وَلِأَنَّ شَاهِدِي الْمُطَاوَعَةِ قَاضِيَانِ لَهَا ، وَلَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِمَا ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا عَلَى غَيْرِهَا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَجِبُ الْحَدُّ عَلَيْهِ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ وَمَعْمِدٍ ، وَوَجْهٌ ثَانٍ لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ كَمَلَتْ عَلَى وُجُودِ الزَّئِي مِنْهُ ، وَاخْتِلَافُهُمَا إِنَّمَا هُوَ فِي فِعْلِهَا ، لَا فِي فِعْلِهِ ، فَلَا يَمْنَعُ كَمَالَ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ . وَفِي الشُّهُودِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا : لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ . وَهُوَ قَوْلُ مَنْ أَوْجَبَ الْحَدَّ عَلَى الرَّجُلِ بِشَهَادَتِهِمْ . وَالثَّانِي ، عَلَيْهِمُ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِالزَّئِي وَلَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ ، فَلَزِمَهُمُ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكْمُلْ / عَدَدُهُمْ . وَالثَّالِثُ ، يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى شَاهِدِي الْمُطَاوَعَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ ذَفَا الْمَرَأَةَ بِالزَّئِي ، وَلَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ عَلَيْهَا ، وَلَا يَجِبُ عَلَى شَاهِدِي الْإِكْرَاهِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَقْضُوا الْمَرَأَةَ ، وَقَدْ كَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ عَلَى الرَّجُلِ ، وَإِنَّمَا انْتَفَى عَنْهُ الْحَدُّ لِلشُّبْهَةِ .

(٣٥) سقطت الواو من : ب ، م .

فصل: وإذا تَمَّتِ الشَّهَادَةُ بِالرَّئِي ، فَصَدَّقَهُمُ الْمُشْهُودُ عَلَيْهِ ^(٣٦) ، لم يَسْقُطِ الْحَدُّ .
 وقال أبو حنيفة: يسقط؛ لأنَّ شَرْطَ صِحَّةِ الْبَيِّنَةِ الْإِنْكَارُ ، وما كَمَلَ الْإِقْرَارُ . ولنا، قولُ
 اللَّهِ تَعَالَى: ﴿ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتَ أَوْ يُجْعَلَ اللَّهُ
 لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾ ^(٣٧) . وَبَيْنَ النَّبِيِّ ﷺ السَّبِيلُ بِالْحَدِّ ، فَتَجِبُ إِقَامَتُهُ ، وَلَأنَّ الْبَيِّنَةَ تَمَّتْ
 عَلَيْهِ ، فَوَجِبَ الْحَدُّ ، كما لو لم يَعْتَرَفْ ، وَلَأنَّ الْبَيِّنَةَ أَحَدُ حُجَّتَي الرَّئِي ، فلم يَنْطَلِ بِوُجُودِ
 الْحُجَّةِ الْأُخْرَى أَوْ بَعْضِهَا ، كَالْإِقْرَارِ ، يَحْقُقُهُ أَنَّ وُجُودَ الْإِقْرَارِ يُؤَكِّدُ الْبَيِّنَةَ ، وَيُؤَافِقُهَا ،
 وَلَا يُنَافِيهَا ، فَلَا يَقْدَحُ فِيهَا ، كَتَرَكِيَةِ الشُّهُودِ ، وَالثَّنَاءِ عَلَيْهِمْ ، وَلَا تُسَلِّمُ اشْتِرَاطَ
 الْإِنْكَارِ ، وَإِنَّمَا يُكْتَفَى بِالْإِقْرَارِ فِي غَيْرِ الْحَدِّ إِذَا وَجِدَ بَكَمَالِهِ ، وَهَهُنَا لم يَكْمُلْ ، فلم يَجْزِ
 الْإِكْتِفَاءُ بِهِ ، وَوَجِبَ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ ، وَالْعَمَلُ بِهَا . وعلى هذا، لو أَقْرَ مَرَّةً ، أَوْ دُونَ الْأَرْبَعِ ، لم
 يَمْنَعُ ذَلِكَ سَمَاعَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، وَلَوْ تَمَّتِ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ ، وَأَقْرَ عَلَى نَفْسِهِ إِقْرَارًا تَامًا ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ
 إِقْرَارِهِ ، لم يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ بِرُجُوعِهِ ، وَقَوْلُهُ يَقْتَضِي خِلَافَ ذَلِكَ .

فصل: وإن شهد شاهدان ، واعترف هو مرتين ، لم تكمل البيينة ، ولم يجب الحد . لا
 نعلم في هذا خلافاً بين من اعتبر إقرار أربع مرات ، وهو قول أصحاب الرأي ؛ لأنَّ إحدَى
 الْحُجَّتَيْنِ لم تكمل ، ولا تُلْفَقُ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى ، كإقرار بعض مرة .

فصل: وإن كملت البيينة ، ثم مات الشهود أو غابوا ، جاز الحكم بها ، وإقامة
 الحد . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة: لا يجوز الحكم ؛ لجواز أن يكونوا رجعوا ،
 وهذه ^(٣٨) شبهة تدرأ الحد . ولنا ، أن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود ،
 جاز مع غيبتهم ، كسائر الشهادات ، واحتمال رجوعهم ليس بشبهة ، كما لو حكم
 بشهادتهم .

فصل: وإن شهدوا بزنى قديم ، أو أقر به ، وجب الحد . وبهذا قال / مالك ، ٢٠٣/٩ ظ

(٣٦) في م زيادة: « بالرئي » .

(٣٧) سورة النساء ١٥ .

(٣٨) في الأصل: « وهذا » .

والأوزاعي ، والثوري ، وإسحاق ، وأبو ثور . وقال أبو حنيفة : لا أقبل بينة على زني قديم ، وأحده بالإقرار به . وهذا قول ابن حاتم . وذكره ابن أبي موسى مذهبا لأحمد ؛ لما روى عن عمر ، أنه قال : أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرة ، فإنما هم شهود ضيعن . ولأن تأخيرَه للشهادة إلى هذا الوقت ، يدل على التهمة ، فيدرك ذلك الحد . ولنا ، عموم الآية ، وأنه حق يثبت على الفور ، فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان ، كسائر الحقوق . والحديث رواه الحسن مرسلا ، ومراسيل الحسن ليست بالقوية ، والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة ، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال ، فإنه لو سقط بكل احتمال ، لم يجب حد أصلا .

فصل : وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع . لا نعلم فيه خلافا^(٣٩) ، ونص عليه أحمد ، واحتج بقضية أبي بكر ، حين شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى^(٤٠) ، وشهد الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعون بشرب الخمر ، ولم يتقدمه دعوى^(٤١) . ولأن الحد حق لله تعالى ، فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى ، كالعبادات ، يبيته أن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من المستحق ، وهذا لا حق فيه لأحد من الآدميين فيدعيه ، فلو وقفت^(٤٢) الشهادة به^(٤٣) على الدعوى لامتنع إقامتها . إذا ثبت هذا ، فإن من عنده شهادة على حد ، فالمستحب أن لا يقيمها ؛ لأن النبي ﷺ قال : « من ستر عورة مسلم في الدنيا » ستره الله في الدنيا والآخرة^(٤٤) . وتجوز إقامتها ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً »^(٤٥) .

(٣٩) في ب ، م : « اختلافا » .

(٤٠) تقدم تخريجه ، في : ١٨٤/١١ .

(٤١) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٧٦ .

(٤٢) في ب ، م : « وقعت » .

(٤٣) سقط من : ب ، م .

(٤٤) - (٤٤) سقط من : الأصل .

(٤٥) أخرجه البخاري ، في : باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه ، من كتاب المظالم . صحيح البخاري =

مَنْكُمْ ﴿٤٦﴾ . وَلَئِنَّ الَّذِينَ شَهِدُوا بِالْحَدِّ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ ، لَمْ تُنْكَرْ عَلَيْهِمْ شَهَادَتُهُمْ بِهِ . وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ وَغَيْرِهِ التَّعْرِيزُ بِالْوُقُوفِ عَنِ الشَّهَادَةِ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ عُمَرَ لَزِيَادٍ : إِنِّي لَأَرَى رَجُلًا أَرْجُو أَنْ لَا يَفْضَحَ اللَّهُ عَلَى يَدَيْهِ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ (٤٧) . وَلَئِنَّ تَرْكَهَا أَفْضَلُ ، فَلَمْ يَكُنْ بِأَسْ بَدَلًا لَيْتَهُ عَلَى الْفَضْلِ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ عُقْبَةَ بْنَ عَامِرٍ ، فَقَالَ : إِنَّ لِي جِيرَانًا يَشْرَبُونَ الْخَمْرَ ، أَفَأَرْفَعُهُمْ إِلَى السُّلْطَانِ ؟ فَقَالَ عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ : إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ / : « مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ مُسْلِمٍ ، سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ » .

فصل : وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى امْرَأَةٍ بِالزَّنى ، فَشَهِدَتْ قَاتٌ مِنَ النِّسَاءِ أَنَّهَا عَذْرَاءٌ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا ، وَلَا عَلَى الشُّهُودِ . وَهَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ : عَلَيْهَا الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ لَا مَدْخَلَ لَهَا فِي الْحُدُودِ ، فَلَا تَسْقُطُ بِشَهَادَتِهِنَّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْبِكَارَةَ تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ ، وَوُجُودُهَا يَمْنَعُ مِنَ الزَّنى ظَاهِرًا ؛ لِأَنَّ الزَّنى ، لَا يَحْصُلُ بِدُونِ الْإِيلَاجِ فِي الْفَرْجِ ، وَلَا يُتَصَوَّرُ ذَلِكَ مَعَ بَقَاءِ الْبِكَارَةِ ، لِأَنَّ الْبِكْرَ هِيَ الَّتِي لَمْ تُوطَأْ فِي قُبُلِهَا ، وَإِذَا انْتَفَى الزَّنى ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِأَنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ بِالزَّنى مَجْبُوبٌ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَى الشُّهُودِ ؛ لِكَمَالِ عِدَّتِهِمْ ، مَعَ اخْتِمَالِ صِدْقِهِمْ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَطِئَهَا ثُمَّ عَادَتْ عَذْرُوتُهَا ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي ذَرْءِ الْحَدِّ عَنْهُمْ ، غَيْرِ مُوجِبٍ لَهُ عَلَيْهَا ، فَإِنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ بِالشُّبْهَاتِ . وَيَجِبُ أَنْ يُكْتَفَى بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهَا مَقْبُولَةٌ فِيمَا لَا يَطْلُعُ

= ١٦٨/٣ . ومسلم ، في : باب بشارة من ستر الله تعالى عيبه في الدنيا ... ، من كتاب البر والصلة والآداب ، وفي : باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن ، من كتاب الذكر . صحيح مسلم ٢٠٠٢/٤ ، ٢٠٧٤ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب المؤاخاة ، من كتاب الآداب . سنن أبي داود ٥٧١/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الستر على المسلم ، من أبواب الحدود ، وفي : باب ما جاء في السُّترة على المسلم ، من أبواب البر والصلة .
عارضه الأحمدي ١٩٩/٦ ، ١١٦/٨ ، ١١٧ . وابن ماجه ، في : باب فضل العلماء ، من المقدمة ، وفي : باب الستر على المؤمن ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٢/١ ، ٨٥٠/٢ .
(٤٦) سورة النساء ١٥ .
(٤٧) تقدم تخريجه ، في : ١٨٤/١١ .

عليه الرِّجَالُ . فَأَمَّا إِنْ شَهِدَتْ بِأَنَّهَا زَنَى ، أَوْ ثَبَتَ أَنَّ الرَّجُلَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ مَجْبُوبٌ ،
فَيَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ الْحَدُّ عَلَى الشُّهُودِ ؛ لِأَنَّهُ يُتَيَقَّنُ كَذِبُهُمْ فِي شَهَادَتِهِمْ بِأَمْرِ لَا يَعْلَمُهُ كَثِيرٌ
مِنَ النَّاسِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِمُ الْحَدُّ .

فصل : إِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ ، وَشَهِدَ أَرْبَعَةٌ آخَرُونَ عَلَى الشُّهُودِ أَنَّهُمْ
هُمْ ^(٤٨) الَّذِينَ زَنَوْا ^(٤٩) ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَى أَحَدِهِمْ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ
الْأَوَّلِينَ قَدْ جَرَّحَهُمُ الْآخَرُونَ بِشَهَادَتِهِمْ عَلَيْهِمْ ، وَالْآخَرُونَ تَطَرَّقُوا إِلَيْهِمُ التُّهْمَةُ . وَاخْتَارَ
أَبُو الْخَطَّابِ وَجُوبَ الْحَدِّ عَلَى الشُّهُودِ الْأَوَّلِينَ ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الْآخَرِينَ صَحِيحَةٌ ،
فَيَجِبُ الْحُكْمُ بِهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ كَلَامًا
مَعْنَاهُ ، لَا يُحَدُّ أَحَدٌ مِنْهُمْ حَدَّ الزَّنى . وَهَلْ يُحَدُّ الْأَوَّلُونَ حَدَّ الْقَذْفِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ،
بِنَاءً عَلَى الْقَاضِفِ إِذَا جَاءَ مَجِيءَ الشَّاهِدِ هَلْ يُحَدُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

فصل : وَكُلُّ زَنَى أَوْجَبَ الْحَدَّ ، لَا يُقْبَلُ فِيهِ ^(٤٩) إِلَّا أَرْبَعَةُ شُهُودٍ ، بِاتِّفَاقِ الْعُلَمَاءِ ؛
لِتَنَازُلِ النَّصِّ لَهُ ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ
فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ^(٥٠) . وَيَدْخُلُ فِيهِ اللَّوْطُ ، وَوَطْءُ الْمَرْأَةِ فِي ذُبْرِهَا ؛ لِأَنَّهُ ^(٥١)
زَنَى . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ / ، يُثْبِتُ بِشَاهِدَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ . وَقَدْ
بَيَّنَّا وَجُوبَ الْحَدِّ بِهِ ، وَيُخَصُّ هَذَا بِأَنَّ الْوَطْءَ فِي الذُّبْرِ فَاحِشَةٌ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى ^(٥٢) :
﴿ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ ﴾ ^(٥٣) . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى ^(٥٤) :
﴿ وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ ^(٥٤) . فَإِذَا

(٤٨-٤٩) فِي ب ، م : « الزَّانَةُ » .

(٤٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٥٠) سُورَةُ النُّورِ ٤ .

(٥١) فِي ب : « فَإِنَّهُ » .

(٥٢-٥٣) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظْرَ .

(٥٣) سُورَةُ الْأَعْرَافِ ٨٠ .

(٥٤) سُورَةُ النِّسَاءِ ١٥ .

وُطِّئَتْ فِي الدُّبْرِ ، دَخَلَتْ فِي عُمُومِ الْآيَةِ . وَوُطِّئَ الْبَهِيمَةُ إِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ الْحَدِّ بِهِ ^(٥٥) ، لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِشَهَوْدِ أَرْبَعَةٍ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا يُوجِبُ إِلَّا التَّعْزِيرُ . فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ ، فَيَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ . وَالثَّانِي ، لَا يَثْبُتُ إِلَّا ^(٥٥) بِأَرْبَعَةٍ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ فَاحِشَةٌ ، وَلِأَنَّهُ إِيلَاجٌ فِي فَرْجٍ مُحَرَّمٍ ، فَأُثْبِتَ الزُّنَى . وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا ، كُلُّ وَطْءٍ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ وَيُوجِبُ التَّعْزِيرَ ، كَوُطْءِ الْأُمَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، وَأَمَتِهِ الْمُزَوَّجَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَطْئًا كَالْمُبَاشَرَةِ دُونَ الْفَرْجِ وَنَحْوِهَا ، ثَبَتَ بِشَاهِدَيْنِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوُطْءٍ ، فَأُثْبِتَ سَائِرَ الْحَقُوقِ .

فصل : وَلَا يُقِيمُ الْإِمَامُ الْحَدَّ بِعِلْمِهِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِّيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ ، فِي الْآخِرِ : لَهُ إِقَامَتُهُ بِعِلْمِهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَتْ لَهُ إِقَامَتُهُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِعْتِرَافِ الَّذِي لَا يُفِيدُ إِلَّا الظَّنَّ ، فَمَا يُفِيدُ الْعِلْمَ أَوَّلَى . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ ﴾ . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾ . وَقَالَ عُمَرُ : أَوْ كَانَ الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْتِرَافُ ^(٥٦) . وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَكَلَّمَ بِهِ ، وَلَوْ رَمَاهُ بِمَا عَلِمَهُ مِنْهُ لَكَانَ قَاضِيًا ، يَلْزِمُهُ حَدُّ الْقَذْفِ ، فَلَمْ تَجْزِ إِقَامَةُ الْحَدِّ بِهِ ، كَقَوْلِ غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا حُرِّمَ التُّطُقُّ بِهِ ، فَالْعَمَلُ بِهِ أَوَّلَى . فَأَمَّا السَّيِّدُ إِذَا عَلِمَ مِنْ عَبْدِهِ أَوْ جَارِيَتِهِ مَا يُوجِبُ الْحَدَّ عَلَيْهِ ، فَهَلْ لَهُ إِقَامَتُهُ عَلَيْهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَمْلِكُ إِقَامَتَهُ عَلَيْهِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْإِمَامِ ، وَلِأَنَّ الْإِمَامَ إِذَا لَمْ يَمْلِكْ إِقَامَتَهُ بِعِلْمِهِ ، مَعَ قُوَّةِ وَلَايَتِهِ ، وَالْإِتِّفَاقِ عَلَى تَقْوِيضِ الْحَدِّ إِلَيْهِ ، فَغَيْرُهُ أَوَّلَى . وَالثَّانِي ، يَمْلِكُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ تَأْذِيبَ عَبْدِهِ بِعِلْمِهِ ، وَهَذَا يَجْرِي مَجْرَى التَّأْذِيبِ ، وَلِأَنَّ السَّيِّدَ أَخْصَصُ بِعَبْدِهِ ، وَأَتَمُّ وَلَايَةً عَلَيْهِ ، وَأَشْفَقُ مِنَ الْإِمَامِ عَلَى سَائِرِ النَّاسِ .

(٥٥) سقط من : م .

(٥٦) تقدم تخريجه ، في : ١١/١١ .

فصل : وإذا حبَلت^(٥٧) امرأة لا زَوْجَ لها ، ولا سَيِّدَ ، لم يَلْزَمها الحَدُّ بذلك ، وتُسَال / فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهَا أَكْرَهَتْ ، أو وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ ، أو لم تَعْتَرِفْ بِالزَّنى ، لم تُحَدَّ . ٢٠٥/٩ وهذا قولُ أبى حنيفة ، والشافعى . وقال مالك : عليها الحَدُّ إذا كانت مُقِيمَةً^(٥٨) غيرَ غريبة ، إلَّا أَنْ تَظْهَرَ أَمَارَاتُ الإِكْرَاهِ ، بَأَن تَأْتِيَ مُسْتَغْنِيَةً أو صَارِخَةً ؛ لقولِ عمر ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : وَالرَّجْمُ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مَنْ زَنَى مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا كَانَ مُحْصَنًا ، إِذَا قَامَتْ بَيِّنَةٌ ، أو كَانَ الْحَبْلُ أوِ الْإِعْتِرَافُ^(٥٩) . وَرَوَى أَنَّ عُمَانَ ابْنَ بَامِرَةَ وَلَدَتْ لِسِتَةِ أَشْهُرٍ ، فَأَمَرَ بِهَا عُمَانُ أَنْ تُرْجَمَ ، فَقَالَ عَلِيٌّ : لَيْسَ لَكَ عَلَيْهَا سَبِيلٌ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾^(٦٠) . وَهَذَا يَدُلُّ^(٦١) عَلَى أَنَّهُ كَانَ يَرْجُمُهَا بِحَمْلِهَا ، وَعَنْ عُمَرَ نَحْوَ مِنْ هَذَا . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . أَنَّهُ قَالَ : يَا أَيُّهَا النَّاسُ ، إِنْ الزَّنى زِنَاءَانِ ؛ زِنَى سِرٍّ ، وَزِنَى عَلَانِيَةٍ ، فزِنَى السِّرِّ أَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ ، فَيَكُونَ الشُّهُودُ أَوَّلَ مَنْ يَرْمِي ، وَزِنَى الْعَلَانِيَةِ أَنْ يَظْهَرَ الْحَبْلُ أوِ الْإِعْتِرَافُ ، فَيَكُونَ الْإِمَامُ أَوَّلَ مَنْ يَرْمِي^(٦٢) . وَهَذَا قَوْلُ سَادَةِ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُمْ فِي عَصْرِهُمْ مُخَالَفٌ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ إِكْرَاهٍ أوِ شُبْهَةٍ ، وَالْحَدُّ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَاتِ . وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ الْمَرْأَةَ تَحْمِلُ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ بَأَن يَدْخُلَ مَاءُ الرَّجُلِ فِي فَرْجِهَا ، إِمَّا بِفِعْلِهَا أوِ فِعْلِ غَيْرِهَا . وَهَذَا تُصَوِّرُ حَمْلَ الْبَكْرِ ، فَقَدْ وَجَدَ ذَلِكَ . وَأَمَّا قَوْلُ الصَّحَابَةِ ، فَقَدْ اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عَنْهُمْ ، فَرَوَى سَعِيدٌ ، حَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ خَلِيفَةَ ، حَدَّثَنَا أَبُو^(٦١) هَاشِمٍ ، أَنَّ امْرَأَةً ،

(٥٧) م : : أحبلت .

(٥٨) م : : القيمة .

(٥٩) تقدم تخريجه ، في : ١١/١١ .

(٦٠) سورة الأحقاف ١٥ .

وأخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في أقل الحمل ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٤٢/٧ ، ٤٤٣ . وعبد الرزاق ، في : باب التي تضع لسته أشهر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٥٢/٧ . وسعيد بن منصور ، في : باب المرأة تلد لسته أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٦/٢ .

كما تقدم عن عمر مثله في : ٢٣١/١١ .

(٦١) سقط من : م .

(٦٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١٢ .

رُفِعَتْ إِلَى عَمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، لَيْسَ لَهَا زَوْجٌ ، وَقَدْ حَمَلَتْ ، فَسَأَلَهَا عَمَرٌ ، فَقَالَتْ :
إِنِّي امْرَأَةٌ ثَقِيلَةُ الرَّأْسِ ، وَقَعَ عَلَيَّ رَجُلٌ وَأَنَا نَائِمَةٌ ، فَمَا اسْتَيْقَظْتُ حَتَّى فَرَغَ . فَذَرَأَ عَنْهَا
الْحَدَّ^(٦٣) . وَرَوَى^(٦٤) التِّرْمِذِيُّ بْنُ سَبْرَةَ^(٦٤) ، عَنْ عَمَرَ ، أَنَّهُ أَتَى بِامْرَأَةٍ حَامِلٍ ، فَادَّعَتْ
أَنَّهَا أُكْرِهَتْ ، فَقَالَ : خَلِّ سَبِيلَهَا . وَكُتِبَ إِلَى أُمَرَاءِ الْأَجْنَادِ ، أَنْ لَا يُقْتَلَ أَحَدٌ إِلَّا
بِإِذْنِهِ^(٦٥) . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُمَا قَالَا : إِذَا كَانَ فِي الْحَدِّ لَعْلٌ وَعَسَى ،
فَهُوَ مُعْطَلٌ . وَرَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ^(٦٦) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، وَمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ،
وَعُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : إِذَا اشْتَبَهَ عَلَيْكَ الْحَدُّ ، فَادْرَأْ مَا اسْتَطَعْتَ . وَلَا خِلَافَ فِي
أَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَهِيَ مُتَحَقِّقَةٌ هُنَا .

فصل : وَإِذَا اسْتَأْجَرَ امْرَأَةً^(٦٧) لَعْمَلِ شَيْءٍ^(٦٧) ، فَزَنَى بِهَا ، أَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِزَيْنَى بِهَا ،
٢٠٥/٩ ط وفعل ذلك ، أَوْ زَنَى بِامْرَأَةٍ / ثُمَّ تَزَوَّجَهَا أَوْ اشْتَرَاهَا ، فَعَلِيهِمَا الْحَدُّ . وَبِهِ قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ
الْعِلْمِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا حَدٌّ عَلَيْهِمَا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ^(٦٨) إِلَّا إِذَا اسْتَأْجَرَهَا لَعْمَلِ
شَيْءٍ^(٦٨) ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ لِمَنْفَعَتِهَا شُبُهَةٌ دَارِيَّةٌ لِلْحَدِّ^(٦٩) ، وَلَا يُحَدُّ بِوُطْءِ امْرَأَةٍ هُوَ مَالِكٌ لَهَا .
وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَةِ ، وَالْأَخْبَارُ ، وَوُجُودُ الْمَعْنَى الْمُقْتَضِي لُجُوبِ الْحَدِّ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ
مِلْكَهُ مَنْفَعَتَهَا شُبُهَةٌ . لَيْسَ بِصَحِيحٍ ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ بِبَذْلِهَا^(٦٨) نَفْسَهَا
لَهُ^(٦٨) ، وَمُطَاوَعَتِهَا إِيَّاهُ ، فَلَا نَ لَا يَسْقُطُ بِمِلْكِهِ نَفْعَ مَحَلِّ آخَرٍ أَوْلَى ، وَمَا وَجِبَ الْحَدُّ

(٦٣) تقدم تحريجه ، في صفحة ٣٤٨ .

(٦٤) ٦٤-٦٤ في م : « البراء بن صيرة » . خطأ .

(٦٥) أخرجه البيهقي ، في : باب من زنى بامرأة مستكرهة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٦/٨ . وابن أبي
شيبه ، في : باب في درة الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٦٩/٩ .

(٦٦) في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٢٠/٣ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في درة الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٨/٨ .
وابن أبي شيبه ، في : باب في درة الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٦٧/٩ .

(٦٧) ٦٧-٦٧ سقط من : ب .

(٦٨) ٦٨-٦٨ سقط من : م .

(٦٩) قال صاحب « الدر المختار » تعليقاً على القول بسقوط الحد على من استأجر امرأة ليزني بها : « والحق وجوب الحد ،
كالمستأجرة للخدمة . وقال ابن عابدين ، في « حاشيته » ٢٩/٤ : « على ذلك : قوله : « والحق وجوب الحد » أي كما
هو قولهما . وانظر ما ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين ٣٧٧/٣ . في التحيل لإسقاط حد الزنى ، حيث قال رحمه الله : =

عليه بوطء مملوكيته ، وإنما وجب بوطء أجنبيّة ، فتغيّر حالها لا يسقطه ، كما لو مائت .
فصل : ولو ^(١) وطئ امرأة له عليها القصاص ، وجب عليه الحد ؛ لأنه حق له عليها فلا يسقط الحد عنه ، كالدين .

١٥٦٢ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ رَجِمَ بِإِقْرَارٍ ، فَرَجَعَ قَبْلَ أَنْ يُقْتَلَ ، كُفَّ عَنْهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ رَجَعَ بَعْدَ أَنْ جُلِدَ ، وَقَبْلَ كَمَالِ الْحَدِّ ، خُلِيَ)

قد تقدّم شرح هذه المسألة ، وذكرنا أنّ المقرّ بالحدّ متى رجع عن إقراره ترك ، وكذلك إن أتى بما يدلّ على الرجوع ، مثل الهرب ، لم يُطلب ؛ لأنّ ماعزاً لما هرب ، قال النبي ﷺ : « هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ ؟ » ^(١) . ولأنّ من قبل رجوعه قبل الشروع في الحدّ ، قبل بعد الشروع فيه ، كالبيّنة .

فصل : ويستحبّ للإمام ، أو الحاكم الذي يثبت عندّه الحدّ بالإقرار ، التعريض له بالرجوع إذا تمّ ، والوقوف ^(٢) عن إتمامه إذا لم يتمّ ، كما روى عن النبي ﷺ أنّه أعرّض عن ماعز حين أقرّ عنده ، ثم جاءه من النّاحية الأخرى ، فأعرّض عنه ، حتى تمّ إقراره أربعاً ، ثم قال : « لَعَلَّكَ قَبَلْتَ ، لَعَلَّكَ لَمَسْتَ » ^(٣) . وروى أنّه قال للذي أقرّ بالسرقة : « مَا إِخَالَكَ فَعَلْتَ » . رواه سعيّد ، عن سفيان ، عن يزيد ^(٤) ابن خصيفة ^(٥) ، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ، عن النبي ﷺ ^(٦) . وقال : حدّثنا

= ولا يخفى أمر هذه الحيل ونسبتها إلى دين الإسلام ، وهل هي نسبة موافقة ، أو هي نسبة مناقضة ؟ ! ومن ذلك يظهر بطلان القول بسقوط الحد ، وأن ذلك من الحيل الباطلة .

(٧٠) في م : « وإذا » .

(١) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١٢ .

(٢) في الأصل : « والرجوع » .

(٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٥٦ .

(٤) في م : « يزيد » .

(٥) في ب : « حفصة » . وهو يزيد بن عبد الله بن خصيفة الكندي المدني . انظر : تهذيب التهذيب ١١/٣٤٠ .

(٦) وأخرجه أبو داود ، في : باب في التلقين في الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢/٤٤٧ . والنسائي ، في :

باب تلقين السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٦٠ . وابن ماجه ، في : باب تلقين السارق ، من كتاب

الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٦ . والدارمي ، في : باب المعترف بالسرقة ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي

١٧٣/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٥/٢٩٣ .

هُشَيْمٌ، عَنِ الْحَكَمِ بْنِ عُثَيْبَةَ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي كَبْشَةَ، عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ، أَنَّهُ أَتَى بِجَارِيَةٍ سَوْدَاءَ سَرَقَتْ، فَقَالَ لَهَا: أَسْرَقْتَ؟ قُولِي: لَا. قَالَتْ (٧): لَا. فَحُلِّي سَبِيلَهَا (٨). وَلَا بَأْسَ أَنْ يَعْزُضَ بَعْضُ (٩) الْحَاضِرِينَ لَهُ الرُّجُوعَ أَوْ بِأَنْ لَا يُقَرَّ. وَرَوَيْنَا عَنْ الْأَخْنَفِ، أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا عِنْدَ مُعَاوِيَةَ، فَأَتَى بِسَارِقٍ، فَقَالَ لَهُ مُعَاوِيَةُ: أَسْرَقْتَ؟ فَقَالَ لَهُ بَعْضُ الشَّرْطَةِ: اصْنُدِقِ الْأَمِيرَ. فَقَالَ الْأَخْنَفُ: / الصَّدُقُ فِي كُلِّ الْمَوَاطِنِ مَعْجَزَةٌ. فَعَرَّضَ لَهُ بِتَرْكِ الْإِقْرَارِ. وَرَوَى عَنْ بَعْضِ السَّلَفِ، أَنَّهُ قَالَ (١٠): لَا يَقْطَعُ ظَرْيَفٌ. يَعْنِي بِهِ أَنَّهُ إِذَا قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، أَدْعَى شُبْهَةً تَذْفَعُ (١١) عَنْهُ الْقَطْعَ. فَلَا يَقْطَعُ. وَيُكْرَهُ لِمَنْ عَلِمَ حَالَهُ، أَنْ يَحْتِثَّ عَلَى الْإِقْرَارِ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ لَهْزَالٍ، وَقَدْ كَانَ قَالَ لِمَاعِزٍ: بِادِرْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يَنْزِلَ فِيكَ قِرَآنٌ: «أَلَا سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ كَانَ خَيْرًا لَكَ ١.» رَوَاهُ سَعِيدٌ (١٢). وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ أَيْضًا، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ لَهُ: إِنَّهُ أَصَابَ فَاجِحَةً. فَقَالَ لَهُ: أُخْبِرْتَ بِهَذَا أَحَدًا قَبْلِي؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَاسْتَيْزِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ، وَثُبْ إِلَى اللَّهِ، فَإِنَّ النَّاسَ يُعَيِّرُونَ وَلَا يُعَيِّرُونَ، وَاللَّهُ يُغَيِّرُ وَلَا يُغَيِّرُ، فَثُبْ إِلَى اللَّهِ، وَلَا تُخْبِرْ بِهِ أَحَدًا. فَأَنْطَلَقَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ، فَقَالَ لَهُ مِثْلَ مَا قَالَ عُمَرُ، فَلَمْ يُقَرِّهِ (١٣) نَفْسُهُ، حَتَّى أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ (١٤).

(٧) في م: «فَقَالَتْ».

(٨) أخرجه البيهقي، في: باب ما جاء في الإقرار بالسرقة والرجوع عنه، من كتاب السرقة. السنن الكبرى ٢٧٦/٨. وعبد الرزاق، في: باب ستر المسلم، من كتاب اللقطة. المصنف ٢٢٥/١٠. وابن أبي شيبة، في: باب في الرجل يؤتى به فيقال: أسرقت؟ ...، من كتاب الحدود. المصنف ٢٣/١٠.

(٩) سقط من: الأصل.

(١٠) سقط من: م.

(١١) في الأصل: «فدفع».

(١٢) أخرجه أبو داود، في: باب في الستر على أهل الحدود، من كتاب الحدود. سنن أبي داود ٤٤٦/٢. والإمام مالك، في: باب ما جاء في الرجم، من كتاب الحدود. الموطأ ٨٢١/٢. والإمام أحمد في: المسند ٢١٧/٥.

(١٣) في الموطأ: «تقرره».

(١٤) وأخرجه الإمام مالك، في: باب ما جاء في الرجم، من كتاب الحدود. الموطأ ٨٢٠/٢. والبيهقي، في: باب من قال: لا يقام عليه الحد حتى يعترف ...، من كتاب الحدود. السنن الكبرى ٢٢٨/٨. وعبد الرزاق، في: باب الرجم والإحصان، من كتاب الطلاق. المصنف ٣٢٣/٧.

١٥٦٣ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ زَنَى مِرَارًا وَلَمْ يُحَدِّ ، فَحَدِّ وَاحِدٌ)

وجملته أن ما يُوجبُ الحدَّ من الزَّنى ، والسَّرقة ، والقَذِف ، وشُرْب الخمر ، إذا تَكَرَّرَ قَبْلَ إقامةِ الحدِّ ، أَجْزَأُ حَدِّ وَاحِدٍ . بغيرِ خلافٍ عَلِمْنَاهُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ على هذا كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو يُونُسَ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وإن أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، ثُمَّ حَدَّثَتْ مِنْهُ جَنَائِدٌ أُخْرَى ، ففِيهَا حَدُّهَا . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَمَّنْ يَحْفَظُ عَنْهُ . وَقَدْ سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْأُمَةِ تَزْنِي قَبْلَ أَنْ تُحْصَنَ فَقَالَ : « إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا » ^(١) . وَلَئِنْ تَدَاخَلَ الْحُدُودُ ، لِئَمَا يَكُونَ مَعَ اجْتِمَاعِهَا ، وَهَذَا الْحَدُّ الثَّانِي وَجِبَ بَعْدَ سُقُوطِ الْأَوَّلِ بِاسْتِيفَائِهِ . وَإِنْ كَانَتِ الْحُدُودُ مِنْ أَجْنَاسٍ ، مِثْلُ الزَّنى ، وَالسَّرقة ، وَشُرْبِ الْخَمْرِ ، أُقِيمَتْ كُلُّهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا قَتْلٌ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا قَتْلٌ ، اكْتَفَى بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ مَعَهُ إِلَى الزَّجْرِ بِغَيْرِهِ . وَقَدْ قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : مَا كَانَتْ حُدُودٌ فِيهَا قَتْلٌ ^(٢) ، إِلَّا أَحَاطَ الْقَتْلُ بِذَلِكَ كُلِّهِ ^(٣) . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا قَتْلٌ ، اسْتَوْفَتْ / كُلُّهَا ، وَبُدِيَ بِالْأَخْفِ ظ ٢٠٦/٩ فَلَا أَخْفَ ، فَيُبْدَأُ بِالْجَلْدِ ، ثُمَّ بِالْقَطْعِ ، وَيُقَدَّمُ الْأَخْفُ فِي الْجَلْدِ عَلَى الْأَثْقَلِ ، فَيُبْدَأُ فِي الْجَلْدِ بِحَدِّ الشُّرْبِ ، ثُمَّ بِحَدِّ الْقَذْفِ ، إِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، ثُمَّ بِحَدِّ الزَّنى . وَإِنْ قُلْنَا : إِنْ حَدَّ الْقَذْفِ حَقٌّ لَادِمِي . قَدَّمْنَاهُ ، ثُمَّ بِحَدِّ الشُّرْبِ ، ثُمَّ بِحَدِّ الزَّنى .

١٥٦٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَحَاكَمَ إِلَيْنَا أَهْلُ الذِّمَّةِ ، ^(١) حَكَمْنَا عَلَيْهِمْ ، بِحُكْمِ ^(٢) اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْنَا)

وجملته ذلك أنه إذا تَحَاكَمَ إِلَيْنَا أَهْلُ الذِّمَّةِ ^(١) ، أَوْ اسْتَعْدَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ ،

(١) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٧٤/٨ .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١٣ .

(١-١) سقط من : الأصل . نقل نظر

(٢) في ب : « بما حكم » .

فالحاكم مُخَيَّرٌ بين إحصارهم والحكم بينهم ، وبين تركهم ، سواء كانوا من أهل دين واحد ، أو من أهل أديان . هذا المنصوص عن أحمد . وهو قول النخعي ، وأحد قولي الشافعي . وحكى أبو خطّاب ، عن أحمد ، رواية أخرى ، أنه يجب الحكم بينهم . وهذا القول الثاني للشافعي ، واختيار المزيّني ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَحْكَمْتُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ (٣) . ولأنّه يلزمه دفع من قصّد واحدا منهما بغير حق ، فلزمه الحكم بينهما ، كالمسلمين . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ (٤) . فخير بين الأمرين ، ولا خلاف في أنّ هذه الآية نزلت في من وادّعه رسول الله ﷺ من يهود المدينة ، ولأنّهما كافران ، فلا يجب الحكم بينهما كالمعاهدنين ، والآية التي احتجوا بها محمولة على من اختار الحكم بينهم ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾ (٤) . جمعا بين الآيتين ، فإنّه لا يصار إلى النسخ مع إمكان الجمع . فإذا ثبت هذا ، فإنّه إذا حكم بينهم ، لم يحز له الحكم إلا بحكم الإسلام ؛ للآيتين ، ولأنّه لا يجوز له الحكم ، إلا بالقسط ، كما في حق المسلمين ، ومتى حكم بينهما ، ألزمهما حكمه ، ومن امتنع منهما ، أجبره على قبول حكمه ، وأخذ به ؛ لأنّه إنّما دخل في العهد بشرط التزام أحكام الإسلام . قال أحمد : لا يبيح عن أمرهم ، ولا يُسأل عن أمرهم ، إلا أن يأتوهم ، فإن ارتفعوا إلينا ، أقمنا عليهم الحدّ ، على ما فعل النبي ﷺ . وقال أيضا : حكمنا يلزمهم ، وحكمنا جائز على جميع الملل ، ولا يدعوهما الحاكم ، فإن جاءوا ، حكمنا بحكمنا . إذا ثبت هذا ، فإنّه إذا رفع إلى الحاكم من أهل الذمّة من فعل محرّم ، يوجب عقوبة ، ممّا هو محرّم عليهم في دينهم ، كالزنى ، والسرقّة ، والقذف ، والقتل ، فعليه إقامة حدّه عليه ؛ فإن كان زني / جلد إن كان بكرا وغربا عاما ، وإن كان مخصّنا ، رجم ؛ لما روى ابن عمر ، أنّ النبي ﷺ

و ٢٠٧/٩

(٣) سورة المائدة ٤٩ .

(٤) سورة المائدة ٤٢ .

أَتَى يَهُودِيَيْنِ ، فَجَرَّ بَعْدَ إِخْصَانِهِمَا ، فَأَمَرَ بِهِمَا فُرْجَمًا^(٥) . وعن ابنِ عمرَ ، أَنَّ الْيَهُودَ جَاءُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالُوا لَهُ : إِنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ وَامْرَأَةً زَنِيَا . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَا تَجِدُونَ فِي التَّوْرَةِ فِي شَأْنِ الرَّجْمِ ؟ » . فَقَالُوا : نَفْضَحُهُمْ وَيُجْلَدُونَ . قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ : كَذَبْتُمْ إِنَّ فِيهَا الرَّجْمَ . فَأَتَوْا بِالتَّوْرَةِ فَنَشَرُوهَا ، فَوَضَعَ أَحَدُهُمْ يَدَهُ عَلَى آيَةِ الرَّجْمِ ، فَقَرَأَ مَا قَبْلَهَا وَمَا بَعْدَهَا ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ : ارْفَعْ يَدَكَ . فَرَفَعَ يَدَهُ ، فَإِذَا فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ ، فَقَالُوا : صَدَقَ يَا مُحَمَّدُ ، فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ . فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فُرْجَمًا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) . وَرَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ يَهُودِيًّا قَتَلَ جَارِيَةً عَلَى أَوْضَاحٍ لَهَا بِحَجَرٍ ، فَقَتَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ حَجَرَيْنِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٧) . وَإِنْ كَانَ يَعْتَقِدُ إِبَاحَتَهُ ، كَشُرْبِ الْخَمْرِ ، لَمْ يُحَدِّدْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ^(٨) ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ عُقُوبَتُهُ ، كَالْكُفْرِ . وَإِنْ تَظَاهَرَ بِهِ ، عَزَّرَ ؛ لِأَنَّهُ أَظْهَرَ مُنْكَرًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَعَزَّزَ عَلَيْهِ ، كَالْمُسْلِمِ .

فصل : وَإِنْ تَحَاكَمَ مُسْلِمٌ ، وَذِمِّيٌّ ، وَجِبَ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا . بِغَيْرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ دَفْعُ ظُلْمِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ .

١٥٦٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَذَفَ بِالْعُحْرَاءِ مُسْلِمًا ، أَوْ حُرَّةً مُسْلِمَةً ، جُلِدَ الْحَدَّ ثَمَانِينَ)

القَذْفُ : هُوَ الرَّمْيُ بِالزَّنَى . وَهُوَ مُحَرَّمٌ بِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ ، وَالْأَصْلُ فِي تَحْرِيمِهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾^(١) . وَقَالَ سُبْحَانَهُ : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ أَلْمُؤْمِنَاتِ

(٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٦٤ .

(٦) تقدم تخريجه ، في : ٤٤٨/١١ .

(٧) في ب ، م : « تحريما » .

(٨) سورة النور ٤ .

لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣﴾ . وأما السُّنَّةُ ، فقول النَّبِيِّ ﷺ : « اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ » . قالوا : وما هُنَّ يا رسولَ الله ؟ قال : « الشُّرْكُ بِاللَّهِ ، وَالسُّحْرُ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ ، وَأَكْلُ الرِّبَا ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الزَّحْفِ ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣) .

٢٠٧/٩ ظ والمُحْصَنَاتُ هُنَا الْعَفَائِفُ . وَالْمُحْصَنَاتُ فِي الْقُرْآنِ جَاءَتْ بِأَرْبَعَةِ مَعَانٍ ؛ /أَحَدُهَا هَذَا . وَالثَّانِي ، بِمَعْنَى الْمُزَوَّجَاتِ (٤) ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ إِيْمَانُكُمْ ﴾ (٥) . وَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَفِّحَاتٍ ﴾ (٦) . وَالثَّالِثُ ، بِمَعْنَى الْحَرَائِرِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ . وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ (٧) . وَقَوْلِهِ : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ (٨) . وَالرَّابِعُ ، بِمَعْنَى الْإِسْلَامِ ، كَقَوْلِهِ : ﴿ فَإِذَا أَحْصَيْنَ ﴾ (٩) . قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : إِخْصَانُهَا إِسْلَامُهَا (٩) . وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى وَجُوبِ الْحَدِّ عَلَى مَنْ قَذَفَ الْمُحْصَنَ ، إِذَا كَانَ مُكَلَّفًا . وَشَرَايِطُ الْإِخْصَانِ الَّتِي يَجِبُ الْحَدُّ

(٢) سورة النور ٢٣ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب الشرك والسحر من الموبقات ، من كتاب الطب ، وفي : باب قوله تعالى : ﴿ إِنْ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا ... ﴾ الآية ، من كتاب الوصايا . صحيح البخاري ١٧٧/٧ ، ٢١٧/٨ ، ٢١٨ . ومسلم ، في : باب بيان الكبائر وأكبرها ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٢/١ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في التشديد في أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . سنن أبي داود ١٠٤/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في قبلة اليد والرجل ، من أبواب الاستئذان . عارضة الأحوذى ١٩٣/١٠ ، ١٩٤ . والنسائي ، في : باب اجتناب أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٢١٥/٦ ، ٢١٦ .

(٤) في ب : « الزوجات » .

(٥) سورة النساء ٢٤ .

(٦) سورة النساء ٢٥ .

(٧) سورة المائدة ٥ .

(٨-٨) ليس في الأصل ، ب .

(٩) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٣٢ .

بَقَذِفَ صاحِبُه خمسة ؛ العقل ، والحرية ، والإسلام ، والعفة عن الزنى ، وأن يكون كبيراً يُجامع مثله . وبه يقول جماعة العلماء قديماً وحديثاً ، سيوى ما روى عن داود ، أنه أوجب الحدَّ على قاذِفِ العبد . وعن ابن المسيب ، وابن أبي ليلى ، قالوا : إذا قَذَفَ ذِمَّةً ، وهاولد مسلم ، يُحدِّ . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ مَنْ لا يُحدِّ قاذِفُه إذا لم يكن له ولدٌ ، لا يُحدِّ ولَه ولدٌ ، كالمجنونة . واختلفت الرواية عن أحمد ، في اشتراط البلوغ ، فروى عنه ، أنه شرط . وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ؛ لأنه أحد شرطَي التكليف ، فأشبهه العقل ، ولأن زنى الصبي لا يوجب حدًا ، فلا يجب الحدُّ بالقذف به ، كزنى المجنون . والثانية ، لا يشترط ؛ لأنه حرٌّ عاقلٌ عفيفٌ يتعيَّر بهذا القول الممكن صدقه ، فأشبهه الكبير . وهذا قول مالك ، وإسحاق . فعلى هذه الرواية ، لا بدُّ أن يكون كبيراً يُجامع مثله ، وأذناه أن يكون للغلام عشرٌ ، وللجارية تسعٌ .

فصل : ويجب الحدُّ على قاذِفِ الحَصِيِّ ، والمجبوب ، والمريض المُذْنِف ، والرتقاء ، والقرناء . وقال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : لا حدُّ على قاذِفِ مجبوب . قال ابن المنذر : وكذلك الرتقاء . وقال الحسن : لا حدُّ على قاذِفِ الحَصِيِّ ؛ لأنَّ العارَ مُنتَفٍ عن المقدوف بدون الحدِّ ، للعلم بكذب القاذِف ، والحدُّ إنما يجب لتفني العار . ولنا ، عمومُ قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ يَأْتُوا بَارْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ . والرتقاء داخلةٌ في عموم هذا ، ولأنَّ قاذِفَ لمُحْصَنٍ ، فيلزمه الحدُّ ، كقاذِفِ القادر على الوطء ، / ولأنَّ إمكان الوطء أمرٌ خفيٌّ ، لا يعلمه كثيرٌ من الناس ، فلا ينتفى العارُ عند مَنْ لم يعلمه بدون الحدِّ ، فيجب ، كقذف المريض .

فصل : ويجب الحدُّ على القاذِفِ في غير دارِ الإسلام . وبهذا قال الشافعي . وقال أصحاب الرأي : لا حدُّ عليه ؛ لأنه في دارٍ لا حدُّ على أهلها . ولنا ، عمومُ قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ ﴾ ^(١) . الآية . ولأنَّ مُسْلِمٌ مكلفٌ ، قذفٌ مُحْصَنًا ،

(١٠-١١) سقط من : الأصل ، ب .

فَأَشْبَهَ مَنْ فِي ^(١١) دَارِ الْإِسْلَامِ .

فصل : وَقَدَّرُ الْحَدَّ ثَمَانُونَ ، إِذَا كَانَ الْقَاذِفُ حُرًّا ؛ لِلآيَةِ ، وَالْإِجْمَاعِ ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً . وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ بِالْعَا عَاقِلًا غَيْرَ مُكْرَهٍ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مُشْتَرِطَةٌ لِكُلِّ حَدٍّ .

١٥٦٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (إِذَا طَالَبَ الْمُقْدُوفُ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْقَاذِفِ بَيِّنَةٌ)

وَجَعَلْتُهُ أَنَّهُ ^(١) يُعْتَبَرُ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ بَعْدَ تَمَامِ الْقَذْفِ بِشُرُوطِهِ شَرْطَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مُطَالِبَةُ الْمُقْدُوفِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ ، فَلَا يُسْتَوْفَى قَبْلَ طَلْبِهِ ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ . وَالثَّانِي ، أَنْ لَا يَأْتِيَ بَيِّنَةٌ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ﴾ ^(٢) . فَشَرَطَ ^(٣) فِي جَلْدِهِمْ عَدَمَ الْبَيِّنَةِ ، وَكَذَلِكَ يُشْتَرَطُ عَدَمُ الْإِقْرَارِ مِنَ الْمُقْدُوفِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَيِّنَةِ . وَإِنْ كَانَ الْقَاذِفُ زَوْجًا ، اعْتَبِرَ شَرْطُ ثَالِثٍ ، وَهُوَ امْتِنَاعُهُ مِنَ اللَّعَانِ . وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي هَذَا كُلِّهِ . وَتُعْتَبَرُ اسْتِدَامَةُ الطَّالِبِ ^(٤) إِلَى إِقَامَةِ الْحَدِّ ، فَلَوْ طَلَبَ ثُمَّ عَفَا عَنِ الْحَدِّ ، سَقَطَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَسْقُطُ بَعْفُوهُ ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالْعَفْوِ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ لَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بَعْدَ مُطَالِبَةِ الْآدِمِيِّ بِاسْتِيفَائِهِ ، ^(٥) فَسَقَطَ بَعْفُوهُ ، كَالْقِصَاصِ ، وَفَارَقَ سَائِرَ الْحُدُودِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي إِقَامَتِهَا الطَّلِبُ بِاسْتِيفَائِهَا ، ^(٥) وَحَدُّ السَّرِقَةِ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الْمُطَالِبَةُ بِالْمَسْرُوقِ ، لَا بِاسْتِيفَاءِ الْحَدِّ ، وَلَئِنْ قَالُوا : نَصَحَ دَعَوَاهُ ، وَيُسْتَحْلَفُ فِيهِ ، وَيَحْكُمُ الْحَاكِمُ فِيهِ بِعِلْمِهِ ، وَلَا يَقْبَلُ رُجُوعَهُ عَنْهُ بَعْدَ الْاعْتِرَافِ . فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ حَقٌّ لَا دَمِيٌّ .

(١١) سقط من : م .

(١) في م : « أن » .

(٢) سورة النور ٤ .

(٣) في ب ، م : « فيشترط » .

(٤) في الأصل : « الطلب » .

(٥-٥) سقط من : ب .

فصل : وإذا قلنا بوجوب الحدِّ بقذف مَنْ لم يُبْلَغْ ، لم تُجزِ إقامته حتى يُبْلَغْ ويُطالَبْ به بعد بُلُوغِهِ ، لأنَّ مُطالَبته قبل البلوغ لا توجبُ الحدَّ ؛ لعدم اعتبار كلامه ، وليس لوليِّه المطالبة عنه ؛ لأنَّه حقٌّ شرعٌ للتَّشْفِي ، فلم يَقُمْ غيره مقامه في استيفائه ، ٢٠٨/٩ ط كالقصاصي ، فإذا بُلَغَ وطالَبَ / ، أُقِيمَ عليه^(٦) . حيثُذ . ولو قَذَفَ غائبًا ، لم يَقُمْ عليه الحدُّ حتى يَقدِّم ويُطالَبَ ، إلَّا أن يثبت أنَّه طالَبَ في غيَّبه . ويَحْتَمِلُ أن لا تجوز إقامته في غيَّبه بحالٍ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يَعمُفَ بعد المطالبة ، فيكون ذلك شُبْهَةً في دَرءِ الحدِّ ؛ لكونه يَنْدَرِي بالشُّبْهَاتِ . ولو قَذَفَ عاقلًا ، فَجُنَّ بعد قَذْفِهِ وقَبْلَ طلبه ، لم تُجزِ إقامته حتَّى يُفَيِّقَ ويُطالَبَ^(٧) ، وكذلك إن أُغْمِيَ عليه ، فإن كان قد طالَبَ به قبل جنونه وإغمائه ، جازت إقامته ، كما لو وَكَّلَ في استيفاء القصاصي ، ثم جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه قبل استيفائه .

١٥٦٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الْقَاذِفُ عَبْدًا أَوْ أَمَةً ، جُلِدَ أَرْبَعِينَ ، بِأَذَوْنَ مِنَ السَّوْطِ الَّذِي يُجْلَدُ بِهِ الْحُرُّ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجوبِ الحدِّ على العبدِ إذا قَذَفَ الحُرُّ الْمُحْصَنَ ؛ لأنَّه داخلٌ في عُمومِ الآية ، وَحَدَّه أَرْبَعُونَ ، في قول أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرٍ^(١) بِنِ رَبِيعَةَ ؛ أَنَّهُ قَالَ : أَدْرَكْتُ أَبَا بَكْرٍ ، وَعُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنَ الْخُلَفَاءِ ، فَلَمْ أَرَهُمْ يَضْرِبُونَ الْمَمْلُوكَ إِذَا قَذَفَ إِلَّا أَرْبَعِينَ^(٢) . وَرَوَى خِلَاسٌ ، أَنَّ عَلِيًّا قَالَ فِي عَبْدٍ قَذَفَ

(٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٧) في م : « ويطلب » .

(١) في الأصل : « عمر » . وانظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٢٧٠/٥ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب العبد يفتري على الحر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٣٧/٧ ، ٤٣٨ . وابن أبي

شيبه ، في : باب في العبد يقذف الحر ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٠٢/٩ .

حُرًّا : نصفُ الجَلْدِ^(٣) . وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ عَبْدًا قَذَفَ حُرًّا ثَمَانِينَ^(٤) . وَبِهِ قَالَ قَبِيصَةُ ، وَعَمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ . وَلَعَلَّهُمْ ذَهَبُوا إِلَى عُمُومِ الْآيَةِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِلْإِجْمَاعِ الْمَنْقُولِ عَنِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَلأنَّهُ حَدٌّ يَتَّبِعُ ، فَكَانَ الْعَبْدُ فِيهِ عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْحُرِّ ، كَحَدِّ الزَّئْنَى ، وَهَذَا^(٥) يَخْصُ عُمُومَ الْآيَةِ^(٦) ، وَقَدْ عَيَّبَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ ابْنِ^(٧) عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ جَلْدُهُ الْعَبْدَ ثَمَانِينَ . وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ بْنِ رَبِيعَةَ : مَا رَأَيْتُ أَحَدًا قَبْلَهُ جَلَدَ الْعَبْدَ ثَمَانِينَ . وَقَالَ سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا^(٨) عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أُمَيِّ الرُّنَادِ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : حَضَرْتُ عَمْرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، جَلَدَ عَبْدًا ثَمَانِينَ ، فَأَتَكَرَّ ذَلِكَ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ النَّاسِ ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْفُقَهَاءِ ، فَقَالَ لِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ بْنِ رَبِيعَةَ : إِنِّي رَأَيْتُ وَاللَّهِ عَمْرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، مَا رَأَيْتُ أَحَدًا جَلَدَ عَبْدًا فِي فِرْيَةٍ فَوْقَ أَرْبَعِينَ^(٩) . إِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ أَرْبَعُونَ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ بِدُونِ السَّوْطِ الَّذِي يُجَلَدُ بِهِ الْحُرُّ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا خُفِّفَ فِي قَدْرِهِ ، خُفِّفَ فِي سَوْطِهِ ، كَمَا أَنَّ الْخُدُودَ فِي أَنْفُسِهَا كُلَّمَا قَلَّ مِنْهَا ، كَانَ سَوْطُهُ^(١٠) أَخْفَ ، فَالْجَلْدُ فِي الشُّرْبِ أَخْفَ مِنْهُ فِي الْقَذْفِ ، وَفِي / الْقَذْفِ أَخْفَ مِنْهُ فِي الزَّئْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُسَاوِيَ الْعَبْدُ الْحُرَّ فِي السَّوْطِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى النِّصْفِ ، وَلَا يَتَحَقَّقُ التَّنْصِيفُ إِلَّا مَعَ الْمُسَاوَاةِ فِي السَّوْطِ .

فصل : وَإِذَا قَذَفَ وَلَدَهُ ، وَإِنْ نَزَلَ ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَيْهِ ، سِوَاءَ كَانَ الْقَاذِفُ رَجُلًا

(٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْعَبْدِ يَقْذِفُ حُرًّا ، مِنْ كِتَابِ الْخُدُودِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٥١/٨ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الْعَبْدِ يَفْتَرِي عَلَى الْحُرِّ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَصْنَفِ ٤٣٧/٧ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْعَبْدِ يَقْذِفُ الْحُرَّ ... ، مِنْ كِتَابِ الْخُدُودِ . الْمَصْنَفِ ٥٠٢/٩ .

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ : يَضْرِبُ الْعَبْدَ فِي الْقَذْفِ ثَمَانِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْخُدُودِ . الْمَصْنَفِ ٥٠٣/٩ .

(٥) فِي ب ، م : « وَهُوَ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : م .

(٧) سَقَطَ مِنْ : ب . وَفِي الْأَصْلِ : « بَنَ عَمْرَ بْنَ عَمْرِو » . وَهُوَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ .

(٨) فِي م زِيَادَةٌ : « ابْنِ » .

(٩) هُوَ الْأَثَرُ الَّذِي تَقْدِمُ تَحْرِيجَهُ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ .

(١٠) فِي م : « سَقَطَهُ » خَطَأً .

أو امرأة . وهذا قال عطاء ، والحسن ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وقال عمر بن عبد العزيز ، ومالك ، وأبو ثور ، وابن المنذر : عليه الحد ؛ لعموم الآية ، ولأنه حد ، فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة ، كالزنى . ولنا ، أنه عقوبة تجب حقاً لآدمي ، فلا يجب للولد على الوالد ، كالقصاص ، أو نقول : إنه حق لا يستوفى إلا بالمطالبة باستيفائه ، فأشبه القصاص . ولأن الحد يذراً بالشبهات ، فلا يجب للابن على أبيه كالقصاص ، ولأن الأبوة معنى يسقط القصاص ، فمنعت الحد ، كالرق والكفر ، وهذا يخص عموم الآية . وما ذكره ينتقض بالسرقة ، فإن الأب لا يقطع بسرقة مال ابنه ، والفرق بين القذف والزنى ، أن حد الزنى خالص لحق الله تعالى ، لاحق لآدمي فيه ، وحد القذف حق لآدمي ، فلا يثبت للابن على أبيه ، كالقصاص ، وعلى أنه لو زنى بجارية ابنه ، لم يجب عليه حد . إذا ثبت هذا ، فإنه لو قذف أم ابنه ، وهي أجنبية منه ، فماتت قبل استيفائه ، لم يكن لابنه المطالبة بالحد ؛ لأن ما منع ثبوته ابتداءً ، أسقطه طارئاً ، كالقصاص . وإن كان لها ابن آخر من غيره ، كان له استيفاؤه إذا مات بعد المطالبة به ؛ لأن الحد يملك بعض الورثة استيفاءه كله ، بخلاف القصاص ، وأما قذف سائر الأقارب ، فيوجب الحد على القاذف ، في قولهم جميعاً .

١٥٦٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لَهُ ^(١) : يَا لَوْطِي . سئل عما أراد ، فإن قال : أَرَدْتُ أَنَّكَ مِنْ قَوْمِ لُوطٍ . فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ تَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ . فَهُوَ كَمَنْ قَذَفَ بِالزَّانِي)

في هذه المسألة فصلان :

أحدهما : أن من قذف رجلاً بعمل قوم لوط ، إما فاعلاً وإما مفعولاً ، فعليه حد القذف . وبه قال الحسن ، والشافعي ^(١) ، والنخعي ، والزهري ، ومالك ، وأبو يوسف ،

(١) سقط من : الأصل .

ومحمد بن الحسن ، وأبو ثور . وقال عطاء ، وقتادة ، وأبو حنيفة : لا حَدَّ عليه .
 ٢٠٩/٩ ط لَأَنَّهُ قَذَفَ بِمَا لَا^(٢) يوجبُ الحدَّ عنده ، وعندنا هو مُوجبٌ للحدِّ / ، وقد بيَّناه فيما
 مضى . وكذلك لو قَذَفَ امرأةً ، أَنَّهُا وَطِئَتْ فِي دُبُرِهَا ، أَوْ قَذَفَ رَجُلًا بَوَطءِ امْرَأَةٍ فِي
 دُبُرِهَا ، فعليه الحدُّ عندنا ، وعند أبي حنيفة ، لا حَدَّ عليه . ومبني الخلاف ههنا على
 الخلاف في وجوب حدِّ الزَّنى على فاعل ذلك ، وقد تقدَّم الكلام فيه . فأما إن قَذَفَهُ بِإِثْنَيْنِ
 بَهِيمَةٍ ، اثْبَنَى ذلك على وجوب الحدِّ على فاعله ، فمن أوجب الحدَّ على فاعله ،
 أوجب حدَّ القَذْفِ على القاذِفِ به ، ومن لا فلا . وكلُّ ما لا يوجب الحدَّ بفعله ، لا يوجب
 الحدَّ على القاذِفِ به ، كما لو قَذَفَ إنسانًا بالمباشرة دون الفرج ، أو بالوطء بالشبهة ، أو
 قَذَفَ امرأةً بالمساحقة ، أو بالوطء مُستكرهَةً^(٣) ، لم يوجب الحدَّ على القاذِفِ ، ولأنَّه
 رَمَاهُ بما لا يوجبُ الحدَّ ، فأشبهه ما لو قَذَفَهُ باللمس والنظر . وكذلك لو قال : يا كافرُ ، يا
 فاسقُ ، يا سارقُ ، يا مُنافِقُ ، يا فاجرُ ، يا خبيثُ ، يا أعورُ ، يا أقطعُ ، يا أعمى ، يا^(٤)
 ابنَ الزَّمنِ الأعمى الأعرج . فلا حَدَّ في ذلك كلُّه ؛ لأنَّه قَذَفَ بما لا يوجبُ الحدَّ ، فلم
 يوجبُ الحدَّ ، كما لو قال : يا كاذبُ . يا نمامُ . ولا نعلمُ في هذا خلافاً بين أهلِ العلمِ .
 ولكنه يُعزَّرُ ؛ لسبِّ الناسِ ، وأذاهم ، فأشبهه ما لو قَذَفَ مَنْ لا يوجبُ قَذْفَهُ الحدَّ .

الفصل الثاني : أَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ مِنْ قَوْمِ لُوطٍ . فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ؛
 فَرَوَى عَنْهُ جَمَاعَةٌ ، أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، بِقَوْلِهِ : يَا لُوطِي . وَلَا يُسْمَعُ تَفْسِيرُهُ بِمَا يُحِيلُ
 الْقَذْفَ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَنَحْوُهُ قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، أَنَّهُ لَا حَدَّ
 عَلَيْهِ . تَقَلَّهَا الْمَرْوُذِيُّ . وَنَحْوُ هَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَالنَّحَعِيُّ . قَالَ الْحَسَنُ : إِذَا قَالَ :
 نَوَيْتُ أَنْ دِينَهُ دِينَ لُوطٍ . فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهُ^(٥) يَعْمَلُ عَمَلُ قَوْمِ لُوطٍ .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : « مستكرها » .

(٤) سقط من : ب ، م .

(٥) في م : « أنك » .

فعليه الحد . ووجه ذلك ، أنه فسر كلامه بما لا يوجب الحد ، فلم يجب عليه حد ، كما لو فسره به متصلاً بكلامه . وروى عن أحمد ، رواية ثالثة ، أنه إذا كان في غضب ، قال : إنه لأهل أن يُقام عليه الحد ؛ لأن قرينة الغضب تدل على إرادة القذف . بخلاف حال الرضا . والصحيح في المذهب الرواية الأولى ؛ لأن هذه الكلمة لا يفهم منها إلا القذف بعمل قوم لوط ، فكانت صريحة فيه ، كقوله : يا زاني . ولأن قوم لوط / لم يبق منهم أحد ، فلا يحتمل أن ينسب إليهم .

٢١٠/٩ و

فصل : وإن قال : أردت أنك على دين لوط ، أو أنك تحب الصبيان ، أو تقبلهم ، أو تنظر إليهم ، أو أنك تتخلق بأخلاق قوم لوط في أئديتهم ، غير إتيان الفاحشة ، أو أنك تنهى عن الفاحشة كنهي لوط عنها ، أو نحو ذلك ، خرّج في هذا كله وجهان ؛ بناءً على الروايتين المنصوصتين في المسألة ؛ لأن هذا في معناه .

١٥٦٩ - مسألة ؛ قال : (وكذلك من قال : يا معفوج)

المنصوص عن أحمد ، في من قال : يا معفوج^(١) . أن عليه الحد . وكلام الخرقى يقتضى أنه يرجع إلى تفسيره ، فإن فسرته بغير الفاحشة ، مثل أن قال : أردت يا مفلوج أو يا مصاباً دون الفرج . ونحو هذا ، فلا حد عليه ؛ لأنه فسرته بما لا حد فيه . وإن فسره بعمل قوم لوط ، فعليه الحد ، كما لو صرح به . ووجه القولين ما تقدم في التي قبلها .

فصل : وكلام الخرقى يقتضى أن لا يجب الحد على القاذف إلا بلفظ صريح ، لا يحتمل غير القذف ، وهو أن يقول : يا زاني . أو ينطق باللفظ الحقيقي في الجماع ، فأما ما عده من الألفاظ ، فيرجع فيه إلى تفسيره ؛ لما ذكرنا^(٢) في هاتين المسألتين ، فلو

(١) عفي الجارية : جامعها .

(٢) في الأصل ، ب : ذكر .

قال لرجل : يا مُحَنَّثُ . أو لامرأة : يا قَحْبَةُ . وفسره بما ليس بقَذْف ، مثل أن يُريد بالمُحَنَّثِ أن فيه طباغ التَّائِبِ والتَّشَبُّه بالنساء ، والقَحْبَةُ أَنَّهَا تَسْتَعْدُّ لذلِكَ ، فلا حَدَّ عليه . وكذلك إذا قال : يا فاجرة ، يا خبيثة . وحكى أبو الخطَّاب في هذا ، رواية أخرى ، أنه قَذَفَ صريح ، ويجب به الحد . والصَّحِيحُ الأوَّلُ . قال أحمد ، في رواية حنبل : لا أرى الحدَّ إلَّا على مَنْ صرَّحَ بالقَذْفِ والشَّيْثَةِ^(٣) . وقال ابنُ المُنْذِرِ : الحدُّ على مَنْ نَصَبَ الحدَّ نَصْبًا . ولأنَّه قولٌ يَحْتَمِلُ^(٤) غيرَ الزَّنى ، فلم يكن صريحًا في القَذْفِ ، كقوله : يا فاسق . وإن فسر شيئًا من ذلك بالزَّنى ، فلا شكَّ في كونه قَذْفًا .

فصل : واختلَفَتِ الروايةُ عن أحمد ، في التعريضِ بالقَذْفِ ، مثل أن يقولَ لمن يُخاصِمُه : ما أنتَ بِزَّانٍ ، ما يعرفُك النَّاسُ بالزَّنى ، يا حلالُ ابنِ الحلالِ . أو يقولَ : ما أنا بِزَّانٍ ، ولا أُمِّي بِزَّانِيَّةٍ . فروى عنه حنبلٌ : لا حَدَّ عليه . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، واختيارُ أبي بكرٍ . وبه / قال عطاءٌ ، وعمر بنُ دينارٍ ، وقتادةٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لِما روى أن رجلاً قال للنَّبِيِّ ﷺ : إن امرأتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ . يُعَرِّضُ بِنَفْسِهِ^(٥) ، فلم يلزمه بذلك حَدٌّ ولا غيره . وقد فرقَ اللهُ تعالى بينَ التعريضِ بِالْخِطْبَةِ والتَّصْرِيحِ بها ، فأباحَ التعريضَ في العِدَّةِ ، وحرَّمَ التَّصْرِيحَ ، فكذلك في القَذْفِ ، ولأنَّ كُلَّ كلامٍ يَحْتَمِلُ مَعْنِيَيْنِ لم يكن قَذْفًا ، كقوله : يا فاسق . وروى الأثرَمُ وغيره عن أحمد ، أن عليه الحدَّ . وروى ذلك عن عمر ، رَضِيَ اللهُ عنه . وبه قال إسحاق^(٦) ؛ لأنَّ عمرَ حينَ شاورَهم في الذي قال لصاحبه : ما أُمِّي^(٧) بِزَّانٍ ، ولا أُمِّي بِزَّانِيَّةٍ . فقالوا : قد مدَحَ أباه وأُمَّه . فقال عمرُ : قد عَرَّضَ بصاحبه . فجلده

(٣) في الأصل : « والتسمية » .

(٤) سقط من : م .

(٥) تقدم تخريجه ، في : ٣٧٢/٨ .

(٦) في الأصل زيادة : « قال إسحاق »

(٧) في ب ، م : « أنا » .

الْحَدَّ^(٨) . وقال مَعْمَرٌ : إنَّ عمرَ كانَ يَجْلِدُ الحَدَّ في التَّعْرِيضِ . وَرَوَى الْأَثَرِيُّ ، أَنَّ عِثْمَانَ جَلَدَ رَجُلًا قال لآخرَ : يا ابنَ شامةِ الوَذْرِ . يُعَرِّضُ له بِرِئْسِ أُمِّه . والوَذْرُ : قَدْرُ اللَّحْمِ^(٩) . يُعَرِّضُ له^(١٠) بَكَمَرِ الرِّجَالِ . ولأنَّ الكِنْيَةَ مع القَرِينَةِ الصَّارِفَةِ إلى أَحَدٍ مُحْتَمِلَاتُهَا ، كالصَّرِيحِ الذي لا يَحْتَمِلُ إِلَّا ذلكَ المعنى ، ولذلك وَقَعَ الطَّلَاقُ بالكِنْيَةِ ، فإنَّ لم يَكُنْ ذلكَ في حَالِ الخُصُومَةِ ، ولا وَجَدَتْ قَرِينَةٌ تُصَرِّفُ إلى القَذِفِ ، فلا شَكَّ في أَنَّهُ لا يَكُونُ^(١١) قَذْفًا . وذكرَ أَبُو الحَطَّابِ من صُورِ التَّعْرِيضِ ، أَن يَقُولُ لِرُجُلَةٍ آخَرَ : قد فَضَحْتَهُ ، وَغَطَّيْتَ رَأْسَهُ ، وَجَعَلْتَ له قُرُونًا ، وَعَلَقْتَ عليه أَوْلَادًا من غَيْرِهِ ، وَأَفْسَدْتَ فِرَاشَهُ ، وَنَكَسْتَ رَأْسَهُ . وذكرَ في جَمِيعِ ذلكَ رِوَايَتَيْنِ . وذكرَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ العَزِيزِ ، أَنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ رَجَعَ عَنِ القَوْلِ بِوُجُوبِ الحَدِّ في التَّعْرِيضِ .

فصل : وإن قالَ الرَّجُلُ : يا دَيْوُوثُ ، يا كَشْحَانُ . فقالَ أَحْمَدُ : يُعَزَّرُ . قالَ إِبْرَاهِيمُ الحَرَبِيُّ : الدَّيْوُوثُ الذي يُدْخِلُ الرِّجَالَ على امْرَأَتِهِ . وقالَ ثَعْلَبُ : القَرَطْبَانُ الذي يَرْضَى أَن يَدْخُلَ الرِّجَالُ على نِسَائِهِ^(١٢) . وقالَ : القَرْتَانُ والكَشْحَانُ ، لم أَرَهُما في كلامِ العربِ ، ومعناه عندَ العامَّةِ مِثْلُ معنى الدَّيْوُوثِ أو قَرِيْبًا منه . فعلى القاذِفِ به التَّعْزِيرُ ، على قِيَاسِ قولِهِ في الدَّيْوُوثِ ؛ لأنَّهُ قَذَفَهُ بما لا حَدَّ فيه . وقالَ خَالِدُ بْنُ يَزِيدَ ، عن أبيهِ ، في الرَّجُلِ يَقُولُ لِلرَّجُلِ / : يا قَرْتَانُ : إذا كانَ له أَخَوَاتٌ أو بَنَاتٌ في الإسلامِ ، ضُرِبَ الحَدُّ . يعنى أَنَّهُ قاذِفٌ لِهِنَّ . وقالَ خَالِدٌ ، عن أبيهِ : القَرْتَانُ عندَ العامَّةِ : مَنْ له بَنَاتٌ . والكَشْحَانُ : مَنْ له أَخَوَاتٌ . يعنى — واللهُ أَعْلَمُ — إذا كانَ يُدْخِلُ الرِّجَالَ عليهنَّ .

(٨) أخرجه الإمام مالك ، في : باب الحد في القذف والنفي والتعريض ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٢٩ ، ٨٣٠ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٣/٢٠٩ . والبيهقي ، في : باب الحد في التعريض ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٥٢ .

(٩) والوذر : قطع اللحم الصغيرة .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في ب ، م : « يجوز » .

(١٢) في م : « امرأته » .

وَالْقَوَادُّ عِنْدَ الْعَامَّةِ : السَّمْسَارُ فِي الزَّرَى . وَالْقَذْفُ بِذَلِكَ كُلُّهُ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ ؛ لِأَنَّهُ قَذْفٌ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ .

فصل : وَإِذَا نَفَى رَجُلًا عَنْ أَبِيهِ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَكَذَلِكَ إِذَا نَفَاهُ عَنْ قَبِيلَتِهِ . وَهَذَا قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ ^(١٣) ، وَإِسْحَاقُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، إِذَا ^(١٤) نَفَاهُ عَنْ أَبِيهِ وَكَانَتْ أُمُّهُ مُسْلِمَةً ، وَإِنْ كَانَتْ ذِمِّيَّةً أَوْ رَقِيقَةً ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَهَا . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، مَا رَوَى الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : « لَا أُؤْتَى بِرَجُلٍ يَقُولُ : إِنَّ كِنَانَةَ لَيْسَتْ مِنْ قُرَيْشٍ . إِلَّا جَلَدْتُهُ » ^(١٥) . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا جَلْدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ ^(١٦) ؛ رَجُلٌ قَذَفَ مُحَصَّنَةً ، أَوْ نَفَى رَجُلًا عَنْ أَبِيهِ ^(١٧) . وَهَذَا لَا يَقُولُهُ إِلَّا تَوْقِيفًا . فَأَمَّا إِنْ نَفَاهُ عَنْ أُمِّهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْ أَحَدًا بِالزَّرَى . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ تَفْعَلْ كَذَا ، فَلَسْتُ بِابْنِ فُلَانٍ . فَلَا حَدَّ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَا يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ . وَالْقِيَاسُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَجِبَ الْحَدُّ بِنَفْيِ الرَّجُلِ عَنْ قَبِيلَتِهِ ، وَلَئِنْ ذَلِكَ لَا يَتَعَيَّنُ فِيهِ الرَّمْيُ بِالزَّرَى ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ لِلْأَعْجَمِيِّ : إِنَّكَ عَرَبِيٌّ . وَلَوْ قَالَ لِلْعَرَبِيِّ : أَنْتَ نَبَطِيٌّ . أَوْ فَارِسِيٌّ . فَلَا حَدَّ فِيهِ ، وَعَلِيهِ التَّعْزِيرُ . نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّكَ نَبَطِيٌّ أَوْ فَارِسِيٌّ . وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، رَوَاةٌ أُخْرَى ، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ ، كَمَا لَوْ نَفَاهُ عَنْ أَبِيهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْقَذْفِ احْتِمَالًا كَثِيرًا ، فَلَا يَتَعَيَّنُ صَرْفُهُ إِلَيْهِ . وَمَتَى فَسَّرَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِالْقَذْفِ ، فَهُوَ قَازِفٌ .

فصل : وَإِذَا قَذَفَ رَجُلٌ رَجُلًا ، فَقَالَ آخَرُ : صَدَقْتَ . فَالْمُصَدِّقُ قَازِفٌ أَيْضًا ،

(١٣) فِي ب ، م : « وَالنَّخَعِيُّ » . خَطَأٌ .

(١٤) فِي ب زِيَادَةٌ : « كَانَ » .

(١٥) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ مَنْ نَفَى رَجُلًا مِنْ قَبِيلَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَه ٨٧١/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ٢١١/٥ ، ٢١٢ . مُوقُوفًا .

(١٦) فِي ب ، م : « اثْنَتَيْنِ » .

(١٧) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ : لَا حَدَّ إِلَّا فِي الْقَذْفِ الصَّرِيحِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٥٢/٨ .

فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ تَصْدِيقَهُ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا قَالَهُ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَالَ : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ .
فَقَالَ : صَدَقْتَ . كَانَ إِقْرَارًا بِهَا . وَلَوْ قَالَ : أُعْطِنِي ثَوْبِي هَذَا . فَقَالَ : صَدَقْتَ . كَانَ
إِقْرَارًا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، لَا يَكُونُ قَاضِيًا . وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ
تَصْدِيقَهُ ^(١٨) فِي غَيْرِ الْقَذْفِ . وَلَوْ قَالَ : أَخْبَرَنِي فَلَانٌ أَنَّكَ زَنْيْتٌ . لَمْ يَكُنْ قَاضِيًا ، سِوَاءَ
كَذْبِهِ الْمُخْبِرُ عَنْهُ أَوْ صَدَقَهُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، / وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ .
وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَكُونُ قَاضِيًا إِذَا كَذَّبَهُ الْآخَرُ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ،
وَمَالِكٌ . وَنَحْوُهُ عَنِ الزُّهْرِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ بِزَنَاهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِنَّمَا أَخْبَرَ أَنَّهُ قَدْ قَذَفَ ، فَلَمْ
يَكُنْ قَاضِيًا ، كَمَا لَوْ شَهِدَ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ ^(١٩) قَذَفَ رَجُلًا .

ظ ٢١١/٩

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ أَزْنَى مِنْ فَلَانٍ ، أَوْ أَزْنَى النَّاسِ . فَهُوَ قَاضِيٌ لَهُ . وَهَلْ يَكُونُ
قَاضِيًا لِلثَّانِي ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَكُونُ قَاضِيًا لَهُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ
الزَّنَى إِلَيْهِمَا ، وَجَعَلَ أَحَدَهُمَا فِيهِ أَتْلَعَ مِنَ الْآخَرِ ، فَإِنَّ لَفْظَةَ أَفْعَلُ لِلتَّفْضِيلِ ، فَيَقْتَضِي
اشْتِرَاكَ الْمَذْكُورَيْنِ فِي أَصْلِ الْفِعْلِ ، وَتَفْضِيلَ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ فِيهِ ، كَقَوْلِهِ : أَجُودُ مِنْ
حَاتِمٍ . وَالثَّانِي ، يَكُونُ قَاضِيًا لِلْمُخَاطَبِ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّ لَفْظَةَ ^(٢٠) أَفْعَلُ قَدْ ^(٢١) تَسْتَعْمَلُ
لِلْمُنْفَرِدِ بِالْفِعْلِ ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَفَمَنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ أَمَّنْ لَا يَهْدِي
إِلَّا أَنْ يَهْدِي ﴾ ^(٢١) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ فَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالْأَمْنِ ﴾ ^(٢٢) . وَقَالَ لُوطٌ :
﴿ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ ﴾ ^(٢٣) . أَيْ مِنْ أَذْبَارِ الرِّجَالِ ، وَلَا طَهَارَةَ فِيهِمْ . وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَيْسَ بِقَذْفٍ لِلأَوَّلِ وَلَا لِلثَّانِي ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِهِ الْقَذْفُ .
وَلَنَا ، أَنَّ مَوْضِعَ اللَّفْظِ يَقْتَضِي مَا ذَكَرْنَاهُ ، فَحَمِلَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتَ زَانٍ .

(١٨) فِي ب ، م : « بتصديقه » .

(١٩) فِي ب ، م زيادة : « قد » .

(٢٠-٢١) سقط من : الأصل . وسقط : « قد » من : ب .

(٢١) سورة يونس ٣٥ .

(٢٢) سورة الأنعام ٨١ .

(٢٣) سورة هود ٧٨ .

فصل: وإن قال: زَنَاتٌ. مَهْمُوزًا. فقال أبو بكر، وأبو الحَطَّاب: هو قَذْفٌ؛ لأنَّ عَامَّةَ النَّاسِ لَا يَفْهَمُونَ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا الْقَذْفَ، فَكَانَ قَذْفًا، كَالْو (٢٤) قَالَ: زَنَيْتَ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: إِنْ كَانَ عَامِيًّا، فَهُوَ قَذْفٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرِيدُ بِهِ إِلَّا الْقَذْفَ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ، لَمْ يَكُنْ قَذْفًا، لِأَنَّ مَعْنَاهُ فِي الْعَرَبِيَّةِ، طَلَعَتْ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُرِيدُ مَوْضُوعَهُ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي كَوْنِهِ قَذْفًا وَجْهَانِ. وَإِنْ قَالَ: زَنَاتٌ فِي الْجَبَلِ. فَالْحَكْمُ فِيهِ، كَالْو قَالَ: زَنَاتٌ. وَلَمْ يَقُلْ: فِي الْجَبَلِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، لَيْسَ بِقَذْفٍ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَيُسْتَحْلَفُ عَلَى ذَلِكَ. وَلَنَا، أَنَّهُ إِذَا كَانَ عَامِيًّا لَا يَعْرِفُ مَوْضُوعَهُ فِي اللُّغَةِ، تَعَيَّنَ مُرَادُهُ فِي الْقَذْفِ، وَلَمْ يُفْهَمْ مِنْهُ سِوَاهُ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ قَذْفًا، كَالْو فَسَّرَهُ بِالْقَذْفِ، أَوْ لَحَنَ لَحْنًا غَيْرَ هَذَا.

فصل: فَإِنْ قَالَ لِلرَّجُلِ (٢٥): يَا زَانِيَةً. أَوْ لَامْرَأَةٍ: يَا زَانِي. فَهُوَ صَرِيحٌ فِي قَذْفِهِمَا. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَاخْتَارَ ابْنُ حَامِدٍ، / أَنَّهُ لَيْسَ بِقَذْفٍ، إِلَّا أَنْ يُفْسَّرَ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِقَوْلِهِ: يَا زَانِيَةً. أَيْ يَا عِلَامَةً فِي الزُّنَى. كَمَا يُقَالُ لِلْعَالِمِ: عِلَامَةٌ. وَلِلْكَثِيرِ الرُّوَايَةُ: رَاوِيَةً (٢٦). وَلِكَثِيرٍ الْحِفْظُ: حُفْظَةً. وَلَنَا، أَنَّ مَا كَانَ قَذْفًا لِأَحَدِ الْجِنْسَيْنِ، كَانَ قَذْفًا لِلْآخَرِ، كَقَوْلِهِ: زَنَيْتَ. بَفَتْحِ التَّاءِ وَبِكَسْرِهَا لِهَمَا جَمِيعًا، وَلِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ خِطَابٌ لِهَمَا، وَإِشَارَةٌ إِلَيْهِمَا بِلَفْظِ الزُّنَى، وَذَلِكَ يُعْنَى عَنِ التَّمْيِيزِ بِنَاءِ التَّائِيثِ وَحَذْفِهَا. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لِلْمَرْأَةِ: يَا شَخْصًا زَانِيًا. أَوْ لِلرَّجُلِ: يَا نَسَمَةً (٢٧) زَانِيَةً. كَانَ قَاذِفًا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يُرِيدُ بِذَلِكَ أَنَّهُ عِلَامَةٌ فِي الزُّنَى، لَا يَصِحُّ؛ فَإِنْ مَا كَانَ اسْمًا لِلْفِعْلِ إِذَا دَخَلَتْهُ الْهَاءُ كَانَتْ لِلْمُبَالَغَةِ، كَقَوْلِهِمْ: حُفْظَةً. لِلْمُبَالَغَةِ فِي الْحِفْظِ، وَرَاوِيَةً. لِلْمُبَالَغَةِ فِي الرُّوَايَةِ. وَكَذَلِكَ هُمَزَةٌ وَلُحْزَةٌ

٢١٢/٩ و

(٢٤) سقط من: م.

(٢٥) في ب، م: الرجل.

(٢٦) سقط من: ب.

(٢٧) في الأصل: سمعة.

وصِرْعَةً . ولأنَّ كثيرًا من الناس يُدَكِّرُ المَوْت ، ويُوْتِّثُ المَذَكِّر ، ولا يَخْرُجُ بذلك عن كونِ المُخاطَبِ به مُرادًا بما يُرادُ باللفظِ الصحيح .

فصل : وإن قال لِرَجُلٍ : زَنَيْتَ بِفُلَانَةٍ . كان قاذِفًا لهما . وقد نُقِلَ عن أبي عبد الله ،

أنَّهُ سُئِلَ عن رجلٍ قال لرجلٍ : يا ناكحَ أُمِّه . ما عليه ؟ قال : إن كانت أُمُّه حَيَّةً ، فعليه ^(٢٨) للرجل حَدٌّ ، ولأُمِّه حَدٌّ . وقال مُهَنَّأٌ : سألتُ أبا عبد الله : إذا قال الرجلُ لرجلٍ : يا

زاني ابنَ الزَّاني . قال : عليه حَدَّانِ . قلتُ : أبلغَكَ في هذا شيءٌ ؟ قال : مَكْحُولٌ

قال : فيه حَدَّانِ . وإن أقرَّ إنسانٌ أَنَّهُ زَنَى بامرأةٍ ، فهو قاذِفٌ لها ، سواءَ لَزِمَهُ ^(٢٩) حَدٌّ

الزَّني بإقرارِهِ أو لم يَلْزَمْه . وبهذا قال ابنُ المُنْذِرِ ، وأبو ثَوْرٍ . ويُشَبِّهُ مذهبَ الشَّافِعِيِّ .

وقال أبو حنيفة : لا يَلْزَمُهُ حَدُّ القَذْفِ ؛ لأنَّهُ يُتَصَوَّرُ منه الزَّني بها من غيرِ زناها ؛ لا خِطَالٍ

أن تكونَ مُكْرَهَةً ، أو مَوْطُوءَةً بِشُبْهَةٍ . ولنا ، ما رَوَى ابنُ عباسٍ ، أن رجلاً من بكرِ بن

لَيْثٍ ، أتى النَّبِيَّ ﷺ ، فأقرَّ أَنَّهُ زَنَى بامرأةٍ أَرَبَعَ مَرَّاتٍ ، فجلده مائةً ، وكان بِكْرًا ، ثم

سأله البَيِّنَةُ على المرأة ، فقالت : كَذَبَ والله يارسولَ الله . فجلده حَدُّ الفِرْيَةِ ثمانينَ ^(٣٠) .

والاحتمالُ الذي ذكره لا يَنْفِي الحدَّ ، بدليلِ ما لو قال : يا نائِكَ أُمِّه . فإنَّهُ يَلْزَمُهُ الحدُّ ،

مع احتمالِ أن يكونَ فَعَلَ ذلك بِشُبْهَةٍ . وقد رَوَى عن أبي هُرَيْرَةَ ، أَنَّهُ جُلِدَ رجلٌ قال لرجلٍ

ذلك ^(٣١) . ويتَخَرَّجُ لنا مثلُ قولِ أبي حنيفة ، بناءً على ما إذا قال لامرأته : يا زانيةً .

فقالتُ / : بِكَ زَنَيْتُ . فإنَّ أصحابنا قالوا : لا حَدَّ عليها في قولها : بِكَ زَنَيْتُ ؛ ^{ظ ٢١٢/٩}

لا خِطَالٍ وُجُودِ الزَّني به مع كَوْنِهِ واطِّئًا بِشُبْهَةٍ ، ولا يَجِبُ الحدُّ عليه ؛ لتَصَدِّيقِهَا إِيَّاه .

وقال الشافعيُّ : عليه الحدُّ دونَها ، وليس هذا بإقرارٍ صحيحٍ . ولنا ، أَنَّها صدَّقَتْه ، فلم

(٢٨) - (٢٨) في م : الحد للرجل .

(٢٩) في ب ، م : أَلْزَمَهُ .

(٣٠) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٥٦ .

(٣١) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في حد قذف المحصنات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٥١/٨ .

وابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل يقول : يا فاعل بأمه ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٢٦/٩ .

يَلْزَمُهُ حَدٌّ^(٣٢) ، كما لو قالت : صَدَقْتُ . ولو قال : يا زانية . قالت : أَتَيْتُ زَنِي . فقال أبو بكر : هي كالتى قبلها فى سَقوطِ الحَدِّ عنه . وَيَلْزَمُهَا لَهُ هَهُنَا حَدُّ الْقَذْفِ ، بخلافِ التى قبلها ؛ لأنها أَضَافَتْ إِلَيْهِ الزَّنى ، وفى التى قبلها أَضَافَتْهُ إِلَى نَفْسِهَا .

١٥٧٠ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَذَفَ رَجُلًا ، فَلَمْ يُقِمِ الْحَدَّ حَتَّى رَزَى الْمَقْدُوفُ ، لَمْ يَزَلِ^(١) الْحَدُّ عَنِ الْقَاضِفِ)

وهذا قال الثَّوْرِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، والمُزْنِيُّ ، ودَاوُدُ . وقال أبو حنيفة ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ : لا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ تُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهَا إِلَى حَالَةِ إِقَامَةِ الْحَدِّ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ ارْتَدَّ أَوْ جُنَّ ، لَمْ يُقِمِ الْحَدَّ ، وَلِأَنَّ وُجُودَ الزَّنى مِنْهُ يُقَوِّى قَوْلَ الْقَاضِفِ ، وَيَدُلُّ عَلَى تَقَدُّمِ هَذَا الْفِعْلِ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ الشَّهَادَةَ إِذَا طَرَأَ الْفِسْقُ بَعْدَ أَدَائِهَا قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْحَدَّ قَدْ وَجَبَ وَتَمَّ بِشَرْطِهِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِزَوَالِ شَرْطِ الْوُجُوبِ ، كَمَا لَوْ زَنَى بِأَمَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، أَوْ سَرَقَ غَيْثًا ، فَتَقَصَّتْ فِيمَتِهَا أَوْ مَلَكَهَا ، وَكَمَا لَوْ جُنَّ الْمَقْدُوفُ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الشَّرْطَ تُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهَا . لَا يَصِحُّ . ؛ لِأَنَّ^(٢) الشَّرْطَ لِلْوُجُوبِ ، فَيُعْتَبَرُ وُجُودُهَا^(٣) إِلَى حِينِ الْوُجُوبِ ، وَقَدْ وَجَبَ الْحَدُّ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ مَلَكَ الْمُطَالَبَةَ ، وَيَبْطُلُ بِالْأَصُولِ الَّتِي قَسَنَّا عَلَيْهَا . وَأَمَّا إِذَا جُنَّ مَنْ وَجَبَ لَهُ الْحَدُّ ، فَلَا يَسْقُطُ الْحَدُّ ، وَإِنَّمَا يَتَأَخَّرُ اسْتِيفَاؤُهُ ؛ لَتَعَدُّرِ الْمُطَالَبَةِ بِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ غَابَ مَنْ لَهُ الْحَدُّ . وَإِنْ ارْتَدَّ مَنْ لَهُ الْحَدُّ لَمْ يَمْلِكِ الْمُطَالَبَةَ ؛ لِأَنَّ حُقُوقَهُ وَأَمْلَاكَهُ تَزُولُ أَوْ تَكُونُ مُوقُوفَةً . وَفَارَقَ الشَّهَادَةَ ، فَإِنَّ الْعِدَالََةَ شَرْطٌ لِلْحُكْمِ بِهَا ، فَيُعْتَبَرُ وُجُودُهَا إِلَى حِينِ الْحُكْمِ بِهَا ، بخلافِ مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنَّ الْعِفَّةَ شَرْطٌ لِلْوُجُوبِ ، فَلَا تُعْتَبَرُ إِلَّا إِلَى حِينِ الْوُجُوبِ .

(٣٢) سقط من : الأصل .

(١) فى ب : « يلزم » .

(٢) فى ب ، م : « فإن » .

(٣) فى ب ، م : « وجوبها » .

فصل : ولو وجبَ الحَدُّ على ذِمِّيٍّ ، أو مُرْتَدٍّ ، فَلَحِقَ بِدارِ الحربِ ، ثم عاد ، لم يَسْقُطْ عنه . وقال أبو حنيفة : يَسْقُطُ . ولنا ، أَنَّهُ حَدٌّ وَجَبَ ، فلم يَسْقُطْ بِدُخُولِ دارِ الحربِ ، كما لو كَانَ مُسْلِمًا دَخَلَ بِأَمَانٍ .

١٥٧١ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَذَفَ / مُشْرِكًا أَوْ عَبْدًا ، أَوْ مُسْلِمًا لَهُ ذُوْنُ الْعَشْرِ سِنِينَ ، أَوْ مُسْلِمَةً لَهَا ذُوْنُ الثَّلَاثِ سِنِينَ ^(١) ، أُدْبَ ، وَلَمْ يُحَدِّ) ٢١٣/٩ و

قد ذكرنا أَنَّ الإسلامَ ، والحرِّيَّةَ ، وإدراكَ سِنٍ يُجامِعُ مثله في مثله ، شروطٌ لوجوبِ الحَدِّ على قاذِفه ، فإذا انْتَفَى أحدها ، لم يجبِ الحَدُّ على قاذِفه ، ولكن يجبُ تأديبه ، رَدْعًا له عن أغراضِ المَعصُومين ، ^(٢) وكفَّاله ^(٣) عن أذاهم . وحَدُّ الصَّبِيِّ الذي لم ^(٣) يجبِ الحَدُّ بِقَذْفِهِ ، أن يُلْغَ الغلامُ عَشْرًا ، والجاريةُ تِسْعًا ، في إحدَى الروايتين . وقد سبقَ ذِكرُ ذلك .

فصل : فإن اختلفَ القاذِفُ والمَقْدُوفُ ، فقال القاذِفُ : كنتَ صغيرًا حينَ قَذَفْتُكَ . وقالَ المَقْدُوفُ : كنتُ كبيرًا . فذكرَ القاضي ، أَنَّ القولَ قولُ القاذِفِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الصَّغَرُ وبراءَةُ الذِّمَّةِ مِنَ الْحَدِّ . فإن أَقامَ القاذِفُ بَيِّنَةً أَنَّهُ قَذَفَهُ صَغِيرًا ، وَأقامَ المَقْدُوفُ بَيِّنَةً أَنَّهُ قَذَفَهُ كَبِيرًا ، وَكانتا مُطْلَقَتَيْنِ ، أو مُورَّخَتَيْنِ تاريخَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ ، فهما قَذَفَانِ ؛ مُوجِبُ أَحدهما التَّعْزِيرُ ، والثاني الحَدُّ ، وإن بَيَّنَّا تاريخًا واحدًا ، وقالت إحداهما : وهو صغيرٌ . وقالت الأُخرى : وهو كبيرٌ . تعارضتا وسَقَطتا . وكذلك لو كان تاريخُ بَيِّنَةِ المَقْدُوفِ قَبْلَ تاريخِ بَيِّنَةِ القاذِفِ .

١٥٧٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَذَفَ مَنْ كَانَ مُشْرِكًا ، وَقَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهُ زَنَى)

(١) في ب : و السبع .

(٢-٢) في ب : أو كفاهم .

(٣) في م زيادة : و لم .

وهو مُشْرِكٌ . لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى قَوْلِهِ ، وَحَدَّ الْقَاذِفُ ، إِذَا طَلَبَ الْمَقْدُوفُ . وَكَذَلِكَ
مَنْ كَانَ عَبْدًا)

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ قَدَفَهُ فِي حَالِ كَوْنِهِ مُسْلِمًا مُحْصَنًا ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي (١)
وُجُوبَ الْحَدِّ عَلَيْهِ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ ، وَوُجُودِ الْمَعْنَى ، فَإِذَا ادَّعَى مَا يُسْقِطُ الْحَدَّ عَنْهُ ، لَمْ
يُقْبَلْ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ قَدَفَ كَبِيرًا ، ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهُ زَنَى وَهُوَ صَغِيرٌ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ لَهُ :
زَنَيْتَ فِي شَرِكِكَ . فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ .
وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةً أُخْرَى . وَعَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ يُحَدُّ . وَبِهِ قَالَ
الثَّوْرِيُّ ؛ لِأَنَّ الْقَدْفَ وَجَدَ فِي حَالِ كَوْنِهِ مُحْصَنًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَضَافَ الْقَدْفَ إِلَى حَالِ
نَاقِصَةٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَفَهُ فِي حَالِ الشَّرِكِ ، وَلِأَنَّهُ قَدَفَهُ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ عَلَى
٢١٣/٩ ط الْمَقْدُوفِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَفَهُ بِالْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ . وَهَكَذَا الْحُكْمُ / لَوْ قَدَفَ مَنْ كَانَ
رَقِيقًا ، فَقَالَ : زَنَيْتَ فِي حَالِ رِقَاكَ . أَوْ قَالَ : زَنَيْتَ وَأَنْتَ طِفْلٌ . وَإِنْ قَالَ : زَنَيْتَ
وَأَنْتَ صَبِيٌّ أَوْ صَغِيرٌ . سُئِلَ عَنِ الصَّغِيرِ ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بِصَغِيرٍ لَا يُجَامَعُ فِي مِثْلِهِ ، فَهِيَ كَالْتِي
قَبْلَهَا ، وَإِنْ فَسَّرَهُ بِصَغِيرٍ يُجَامَعُ فِي مِثْلِهِ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ :
زَنَيْتَ إِذْ كُنْتَ مُشْرِكًا . أَوْ : إِذْ كُنْتَ رَقِيقًا . فَقَالَ الْمَقْدُوفُ : مَا كُنْتُ مُشْرِكًا وَلَا
رَقِيقًا . نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ كَانَ مُشْرِكًا أَوْ رَقِيقًا ، فَهِيَ كَالْتِي قَبْلَهَا ، وَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ لَمْ
يَكُنْ (٣) كَذَلِكَ ، وَجَبَ الْحَدُّ عَلَى الْقَاذِفِ ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛
إِحْدَاهُمَا ، يَجِبُ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الشَّرِكِ وَالرَّقِّ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةَ ، وَإِسْلَامُ
أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ . وَالثَّانِيَّةُ ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْقَاذِفِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ (٤) . وَإِنْ قَالَ :
زَنَيْتَ وَأَنْتَ مُشْرِكٌ . فَقَالَ الْمَقْدُوفُ : أَرَدْتُ قَذْفِي بِالزَّنَى وَالشَّرِكِ مَعًا . وَقَالَ

(١) فِي ب ، م : « بِمَقْتَضَى » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي م زِهَادَةٌ : « رَقِيقًا » .

(٤) فِي م : « ذِمَّةُ الْقَاذِفِ » .

«عَذِيفٌ : بل أردتُ قَذْفَكَ بِالزَّيْنِ إِذْ كُنْتَ مُشْرِكًا . فالقولُ قولُ القاذِفِ . اختاره أبو
 الخطَّابِ . وهو قولُ بعضِ الشَّافِعِيَّةِ ؛ لِأَنَّ الخِلافَ فِي زَيْتِهِ^(٥) ، وهو أعلمُ بها . وقوله :
 وَأَنْتَ مُشْرِكٌ ، مبتدأٌ وخَبَرٌ ، وهو حالٌ لقوله : زَيْتٌ . كقولِ الله تعالى : ﴿إِلَّا
 أَسْتَمْعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ﴾^(٦) . وقال القاضي : يَجِبُ الْحَدُّ . وهو قولُ بعضِ الشَّافِعِيَّةِ ؛
 لِأَنَّ قَوْلَهُ : زَيْتٌ . حِطَّابٌ فِي الْحَالِ ، فالظاهرُ أَنَّهُ أَرَادَ زِنَاهُ فِي الْحَالِ . وهكذا إن قال :
 زَيْتٌ وَأَنْتَ عَبْدٌ . وإن قَذَفَ مجهولًا ، وادَّعى أَنَّهُ رَفِيقٌ أو مُشْرِكٌ . فقال المَقْدُوفُ : بل
 أَنَا حُرٌّ مُسْلِمٌ . فالقولُ قوله . وقال أبو بكر : القولُ قولُ القاذِفِ فِي الرَّقِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ
 بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الْحَدِّ ، وهو يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وما ادَّعاه مُحْتَمِلٌ ، فيكونُ شُبْهَةً . وعن
 الشَّافِعِيِّ ، كاللَّوْجَهِينِ . ولنا ، أَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةُ ، وهو الظَّاهِرُ ، فلم يُلْتَفَتْ إِلَى ما
 خالفه ، كما لو فُسِّرَ صَرِيحُ الْقَذْفِ بما يُحِيلُهُ ، وكما لو ادَّعى أَنَّهُ مُشْرِكٌ . فإن قيل :
 الْإِسْلَامُ يَثْبُتُ بقوله : أَنَا مُسْلِمٌ . بخلافِ الْحُرِّيَّةِ . قلنا : إِنَّمَا يَثْبُتُ الْإِسْلَامُ بقوله في
 الْمُسْتَقْبَلِ ، وأما الماضي ، فلا يَثْبُتُ بما جاء بعده ، فلا يَثْبُتُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا حالَ الْقَذْفِ
 بقوله في حالِ^(٧) النِّزاعِ ، فاستَوَيَا .

و٢١٤/٩

١٥٧٣ - / مسألة ؛ قال : (وَيُحَدُّ مَنْ قَذَفَ الْمَلَاعِنَةَ)

نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا . وهو قولُ ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسَ ، وَالْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ،
 وطائوسٍ ، ومُجَاهِدٍ ، ومَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وجمهورِ الفقهاءِ . ولا نعلمُ فيه خِلافًا . وقد
 رَوَى ابنُ عباسَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي الْمَلَاعِنَةِ ، أَنَّ لَا تُرْمَى ، وَلَا يُرْمَى وَلَدُهَا .
^(١) وَمَنْ رَمَاهَا أَوْ رَمَى وَلَدَهَا^(٢) ، فعليه الْحَدُّ . رواه أبو داودَ^(٣) . ولأنَّ حَصَانَتَهَا لم تَسْقُطْ

(٥) في ب ، م : (يَبْتِنُهُ) .

(٦) سورة الأنبياء ٢ .

(٧) في الأصل : (حالة) .

(١-١) سقط من : م .

(٢) تقدم ترجمته ، في : ٣٧٣/٨ .

باللعان ، ولا يُبَيِّنُ الزَّنى به ، ولذلك لم يَلْزَمْهَا به حَدٌّ . ومن قَذَفَ ابْنَ الْمُلَاعِنَةِ ، فقال : هو ولدُ زَنَى . فعليه الْحَدُّ ؛ لِلخَبَرِ والمعنى . وكذلك إن قال : هو من الذى رُمِيَ بِهِ . فأما إن قال : ليس هو ابنُ فلانٍ . يَعْنِى الْمُلَاعِنَ ، وأرادَ أَنَّهُ مُنْفِىٌّ عَنْهُ شَرْعًا ، فلا حَدَّ عليه ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ .

فصل : فأما إن ثَبَتَ زَنَاهُ بَبَيِّنَةٍ أو إِقْرَارٍ ، أو حَدِّ بِالزَّنى ، فلا حَدَّ عَلَى قَاضِيهِ ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ ، وَلأنَّ إِحْصَانِ الْمَقْدُوفِ قد زالَ بِالزَّنى . ولو قالَ لِمَنْ زَنَى فى شِرْكِهِ ، أو لِمَنْ كانَ مَجْبُوسِيًّا تَرْوِجَ بِذَاتِ مَحْرَمِهِ بعدَ أَنْ أُسْلِمَ : يا زَانِي . فلا حَدَّ عَلَيْهِ ، إِذَا فُسِّرَ بِهِ بِذَلِكَ . وقالَ مالِكٌ : عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ مُسْلِمًا لم يَثْبُتْ زَنَاهُ فى إِسْلَامِهِ . وَلنا ، أَنَّهُ قَذَفَ مَنْ ثَبَتَ زَنَاهُ ، أَشْبَهَ ما لو ثَبَتَ زَنَاهُ فى الْإِسْلَامِ ، ولأنَّهُ صَادِقٌ . والذى يَقْتَضِيهِ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ ^(٣) ، وَجوبُ الْحَدِّ عَلَيْهِ ؛ لقَوْلِهِ : وَمَنْ قَذَفَ مَنْ كانَ مُشْرِكًا ، وقالَ : أَرَدْتُ أَنَّهُ زَنَى وَهُوَ مُشْرِكٌ ، لم يُلْتَفَتْ إِلَى قَوْلِهِ ، وَحُدِّ .

١٥٧٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قُذِفَتِ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يَكُنْ لَوْلِئِهَا الْمُطالبةُ ، إِذَا كَانَتِ الْأُمُّ فى الْحَيَاةِ)

وإن قُذِفَتْ أُمُّهُ وهى مَيِّتَةٌ ، مسلمةٌ كانتَ أو كافرةً ، حُرَّةً أو أَمَةً ، حُدَّ الْقاذِفُ إِذَا طالَبَ الابْنَ ، وكانَ حُرًّا مسلمًا . أمَّا إِذَا قُذِفَتْ الْأُمُّ ^(١) وهى فى الْحَيَاةِ ، فليسَ لَوْلِئِهَا الْمُطالبةُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لها ، فلا يُطالَبُ بِهِ غَيْرُها ، ولا يَقومُ غَيْرُها مَقامَها ، سواءَ كانتَ مَحْجُورًا عَلَيْها أو غيرَ مَحْجُورٍ عَلَيْها ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَثْبُتُ لِلتَّشْفَى ، فلا يَقومُ فِيهِ غيرُ الْمُسْتَحِقِّ مَقامَهُ ، كَالْقِصَاصِ ، وَتُعْتَبَرُ حَصَانَتُها ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لها ، فَتُعْتَبَرُ حَصَانَتُها ، كما لو لم يَكُنْ لها وَلَدٌ . وأمَّا إن قُذِفَتْ وهى مَيِّتَةٌ ، فَإِنَّ لَوْلِئِهَا الْمُطالبةُ ؛ لِأَنَّهُ

٢١٤/٩ ظ قَدْحٌ فى نَسَبِهِ / ، ولأنَّهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ يَنْسَبُ إِلَى أَنَّهُ مِنْ زَنَى ، ولا يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ بِطَرِيقِ

(٣) فى الْأَصْلِ نِزَادَةٌ : فى .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

الإرث ، ولذلك تُعْتَبَرُ الْحَصَانَةُ^(٢) فيه ، ولا تُعْتَبَرُ الْحَصَانَةُ^(٢) في أمه ، لأنَّ الْقَذْفَ له .
وقال أبو بكر : لا يجبُ الْحَدُّ بِقَذْفِ مَيْتَةٍ بِحَالٍ . وهو قولُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّه قَذْفٌ
لِمَنْ لَا تُصِحُّ مِنْهُ الْمُطَالَبَةُ ، فَأُشْبِهَ قَذْفُ الْمَجْنُونِ . وقالَ الشَّافِعِيُّ : إن كانَ الْمَيِّتُ
مُحْصَنًا ، فَلَوْلِيَّهِ الْمُطَالَبَةُ ، وَيَنْقَسِمُ بِانْقِسَامِ الْمِيرَاثِ ، وإن لم يكنْ مُحْصَنًا ، فلا حَدَّ
على قَاضِيهِ ؛ لأنَّه ليسَ بِمُحْصَنٍ ، فلا يجبُ الْحَدُّ بِقَذْفِهِ ، كما لو كانَ حَيًّا . وأكثرُ أَهْلِ
الْعِلْمِ لَا يَرَوْنَ الْحَدَّ عَلَى مَنْ لَمْ^(٣) يَقْذِفْ مُحْصَنًا حَيًّا وَلَا مَيِّتًا ؛ لأنَّه إذا لم يُحَدَّ بِقَذْفِ غَيْرِ
الْمُحْصَنِ إذا كانَ حَيًّا ، فَلَا نَ لَا يُحَدَّ بِقَذْفِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ أَوْلَى . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ في
الْمُلَاعَنَةِ : « وَمَنْ رَمَى وَلَدَهَا ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ »^(٤) . يعنى مَنْ رَمَاهُ بِأَنَّهُ وَلَدُ زَنَى . وإذا
وَجَبَ بِقَذْفِ ابْنِ الْمُلَاعَنَةِ بِذَلِكَ ، فَيَقْذِفُ غَيْرَهُ أَوْلَى ، ولأنَّ أَصْحَابَ الرَّأْيِ أَوْجَبُوا
الْحَدَّ عَلَى مَنْ نَفَى رَجُلًا عَنْ أَبِيهِ ، إذا كانَ أَبَوَاهُ حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ وإن^(٥) كانا مَيِّتَيْنِ ،
وَالْحَدُّ إِنَّمَا وَجَبَ لِلْوَلَدِ ؛ لأنَّ الْحَدَّ لَا يُوْرَثُ عَنْدهُمْ . فأَمَّا إِنْ قُذِفَتْ أُمُّهُ بَعْدَ مَوْتِهَا ،
وهو مُشْرِكٌ أو عَبْدٌ ، فلا حَدَّ عَلَيْهِ ، في ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، سواءَ كانتِ الْأُمُّ حُرَّةً
مُسْلِمَةً أو لم تكنْ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : إذا قالَ لِكَاْفِرٍ أو عَبْدٍ : لَسْتُ
لَأَبِيكَ . وَأَبَوَاهُ حُرَّانِ مُسْلِمَانِ ، فعليه الْحَدُّ . وإن قالَ لِعَبْدٍ أُمُّهُ حُرَّةٌ وَأَبُوهُ عَبْدٌ : لَسْتُ
لَأَبِيكَ . فعليه الْحَدُّ ، وإن كانَ الْعَبْدُ لِلْقَاضِي^(٦) ^(٧) عِنْدَ أَبِي ثَوْرٍ . وقال أَصْحَابُ
الرَّأْيِ : يُسْتَفْبَحُ^(٨) أَنْ يُحَدَّ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ . وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ هَذَا قَذْفٌ لِأُمِّهِ ، فَيُعْتَبَرُ
إِحْصَانُهَا دُونَ إِحْصَانِهِ ، لَأَنَّهَا لو كانتِ حَيَّةً ، كانَ الْقَذْفُ لَهَا ، فكذلك إذا كانتِ

(٢-٢) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٣) سقط من : م . والأولى أن تكون العبارة : على من يقذف من ليس محصنا .

(٤) تقدم تخريجه ، في : ٣٧٣/٨ .

(٥) في ب ، م : « أو » .

(٦) في ب ، م : « القاذف » .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨) في م : « يصح » .

مَيْتَةً ، وَلَأنَّ معنى هذا أَنَّ أُمَّكَ زَنَتْ ، فَأَتَتْ بِكَ مِنَ الزَّنى ، فإذا كان (٩) الزَّنى مَنسُوبًا إليها ، كانت هي المَقْدُوفَةُ دُونَ وَلَدِهَا . ولنا ، ما ذكرناه ، ولأنَّه لو كان القَذْفُ لها ، لم يجبِ الحَدُّ ؛ لأنَّ الكافر لا يرثُ المسلم ، والعبد لا يرثُ الحرَّ ، ولأنَّهم لا يُوجِبُونَ الحَدَّ بِقَذْفِ مَيْتَةٍ بِحَالٍ ، فَيُثْبِتُ أَنَّ القَذْفَ له ، فَيُعْتَبَرُ إحصاءه دون إحصائها . والله أعلم .

٢١٥/٩ **فصل :** وإن قُذِفَتْ جَدَّتُهُ ، فقياسُ قول الخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ كَقَذْفِ أُمِّهِ ، / إن كانت حَيَّةً ، فالحَقُّ لها ، وَيُعْتَبَرُ إحصائها (١٠) ، وليس لغيرها المطالبةُ عنها . وإن كانت مَيْتَةً ، فَله المطالبةُ إذا كان مُحْصَنًا ؛ لأنَّ ذلك قَدْحٌ فِي نَسَبِهِ . فأما إن قَذَفَ أباه ، أو جَدَّهُ ، أو أحدًا من أقاربه غير أمهاته بعد موته ، لم يجبِ الحَدُّ بِقَذْفِهِ ، في ظاهر كلام الخِرَقِيِّ ؛ لأنَّه إنما أوجبَ الحَدَّ (١١) بِقَذْفِ أُمِّهِ حَقًّا ، لِنَقْيِ نَسَبِهِ ، لا حَقًّا لِلْمَيْتِ ، ولهذا لم يُعْتَبَرِ إحصانُ المَقْدُوفَةِ ، واعتبرَ إحصانُ الولدِ ، ومتى كان المَقْدُوفُ من غير أمهاته ، لم يتضمَّنْ نَقْيَ نَسَبِهِ ، فلم يجبِ الحَدُّ . وهذا قولُ أبي بكرٍ ، وأصحابِ الرَّأيِ . وقال الشافعيُّ : إن كان الميْتُ مُحْصَنًا ، فَلَوْلِيَّهِ المطالبةُ به ، وينقسمُ انقسامُ الميراثِ ؛ لأنَّه قَذَفَ مُحْصَنًا ، فيجبُ الحَدُّ على قاذِفِهِ ، كالحَيِّ . ولنا ، أَنَّهُ قَذَفَ من لا يُتَصَوَّرُ منه المطالبةُ ، فلم يجبِ الحَدُّ بِقَذْفِهِ ، كالجنونِ ، أو نَقولُ : قَذَفَ مَنْ لا يَجِبُ الحَدُّ له ، فلم يجبِ ، كَقَذْفِ غيرِ المُحْصَنِ ، وفارقَ قَذْفَ الحَيِّ ، فإنَّ الحَدَّ يجبُ له .

١٥٧٥ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَذَفَ أُمَّ النَّبِيِّ ﷺ فَبُذِلَ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا)

يَعْنِي أَنَّ حَدَّه الْقَتْلُ ، وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ تَوْبَتَهُ تُقْبَلُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ؛ لِأَنَّ هَذَا

(٩) في ب ، م زيادة : من .

(١٠) في ب ، م : بإحصائها .

(١١) سقط من : ب ، م .

منه رِدَّةٌ ، والمرْتَدُّ يُسْتَتَابُ ، وَتَصِحُّ تَوْبَتُهُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا حَدُّ قَذْفٍ ، فَلَا يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ ، كَقَذْفٍ غَيْرِ أُمِّ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَأنَّهُ لَوْ قُبِلَتْ تَوْبَتُهُ ، وَسَقَطَ حَدُّهُ ، لَكَانَ أَخَفَّ حُكْمًا مِنْ قَذْفِ آحَادِ النَّاسِ ؛ لِأَنَّ قَذْفَ غَيْرِهِ لَا يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ ، وَلَا بُدَّ مِنْ إِقَامَتِهِ . وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِيمَا إِذَا كَانَ الْقَازِفُ كَافِرًا فَاسْلَمَ ، فَرُوي أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِإِسْلَامِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَدُّ قَذْفٍ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالإِسْلَامِ ، كَقَذْفٍ غَيْرِهِ . وَرُوي أَنَّهُ يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَبَّ اللَّهُ تَعَالَى فِي كُفْرِهِ ، ثُمَّ اسْلَمَ ، سَقَطَ عَنْهُ الْقَتْلُ ، فَسَبَّ نَبِيَّ أَوَّلَى ، وَلَأنَّ الإِسْلَامَ يَجِبُ مَا قَبْلَهُ ، وَالْخِلَافُ فِي سَقُوطِ الْقَتْلِ عَنْهُ ، فَأَمَّا تَوْبَتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فَمَقْبُولَةٌ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقْبَلُ التَّوْبَةَ مِنْ (١) الذُّنُوبِ كُلِّهَا ، وَالْحُكْمُ فِي قَذْفِ النَّبِيِّ ﷺ ، كَالْحُكْمِ فِي قَذْفِ أُمِّهِ / ؛ لِأَنَّ قَذْفَ أُمِّهِ إِنَّمَا أَوْجَبَ الْقَتْلَ ؛ لَكُونِهِ قَذْفًا (٢) لِلنَّبِيِّ ﷺ ، وَقَدْ حَافِيَ ٢١٥/٩ ظ نَسْبِهِ .

فصل : وَقَذْفُ النَّبِيِّ ﷺ ، وَقَذْفُ أُمِّهِ ، رِدَّةٌ عَنِ الإِسْلَامِ ، وَخُرُوجٌ عَنِ الْمِلَّةِ ،
وَكَذَلِكَ سَبُّهُ بِغَيْرِ الْقَذْفِ ، إِلَّا أَنَّ سَبَّهُ بِغَيْرِ الْقَذْفِ يَسْقُطُ بِالإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّ سَبَّ اللَّهِ تَعَالَى يَسْقُطُ بِالإِسْلَامِ ، فَسَبُّ النَّبِيِّ ﷺ أَوَّلَى ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْأَثَرِ ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ : « شَتَمَنِي ابْنُ آدَمَ ، وَمَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْتَمَنِي ، أَمَّا شَتَمُهُ إِيَّايَ فَقَوْلُهُ إِنِّي اتَّخَذْتُ وَلَدًا ، وَأَنَا الْأَحَدُ الصَّمَدُ لَمْ أَلِدْ وَلَمْ أُولَدْ » (٣) . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ إِسْلَامَ النَّصْرَانِيِّ الْقَائِلِ لِهَذَا الْقَوْلِ يَمْحُو (٤) ذَنْبَهُ .

١٥٧٦ - مسألة : قال (: وَإِذَا قَذَفَ الْجَمَاعَةُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَحَدُّ وَاحِدٍ إِذَا

(١) في ب : « في » .

(٢) في ب ، م : « قاذفا » .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب ما جاء في قوله تعالى : ﴿ وهو الذي يبدأ الخلق ثم يعيده ﴾ ، من كتاب بدء الخلق ، وفي : باب ﴿ وقالوا اتخذ الله ولدا سبحانه ﴾ ، وباب حدثنا أبو اليمان ... ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ١٢٩/٤ ، ٢٤/٦ ، ٢٢٢ . والنسائي ، في : باب أرواح المؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٩١/٤ . والإمام أحمد في : المسند ٣١٧/٢ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ .

(٤) في ب : « يقبل » .

طالبوا ، أو واحد منهم)

وبهذا قال طاوس ، والشَّعْبِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ،
وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وصاحباہ ، وابنُ أُمِّ لَيْلَى ، وإِسْحَاقُ . وقال الحَسَنُ ، وأبو
ثَوْرٍ ، وابنُ الْمُنْذِرِ : لكلِّ واحدٍ حَدٌّ كَامِلٌ . وعن أحمد مثل ذلك . وللشَّافِعِيِّ قولان ،
كالرُّوَايَتَيْنِ . وَوَجْهُ هَذَا أَنَّهُ قَذَفَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، فَلَزِمَهُ لَهُ حَدٌّ كَامِلٌ ، كَمَا لَوْ قَذَفَهُمْ
بِكَلِمَاتٍ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ
شَهَادَاتٍ فَأَجْلَدُوهُنَّ مِثْلَ بَاطِلٍ ﴾ (١) . وَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ قَذْفِ وَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ ، وَلِأَنَّ الَّذِينَ
شَهِدُوا عَلَى الْمُعْرِئَةِ قَذَفُوا امْرَأَةً ، فَلَمْ يَحْدُثْ عَنْهُمْ عَمْرٌ إِلَّا حَدًّا وَاحِدًا (٢) ، وَلِأَنَّهُ قَذَفَ
وَاحِدًا ، فَلَمْ يَجِبْ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ ، كَمَا لَوْ قَذَفَ وَاحِدًا ، وَلِأَنَّ الْحَدَّ إِنَّمَا وَجِبَ بِإِدْخَالِ
الْمَعْرِئَةِ عَلَى الْمَقْذُوفِ بِقَذْفِهِ ، وَحَدٌّ وَاحِدٌ يَظْهَرُ كَذِبُ هَذَا الْقَاضِفِ ، وَتَرْوُلُ الْمَعْرِئَةِ ،
فَوَجِبَ أَنْ يُكْتَفَى بِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَذَفَ كُلُّ وَاحِدٍ قَذْفًا مُفْرَدًا ، فَإِنْ كَذَبَهُ فِي قَذْفٍ لَا
يَلْزَمُ مِنْهُ كَذِبُهُ فِي آخَرَ (٣) ، وَلَا تَرْوُلُ الْمَعْرِئَةِ عَنْ أَحَدٍ الْمَقْذُوفِينَ بِحَدِّهِ لِلْآخَرِ . فَإِذَا ثَبِتَ
هَذَا ، فَإِنَّهُمْ إِنْ طَلَبُوهُ (٤) جُمْلَةً ، حَدُّهُمْ ، وَإِنْ طَلَبَهُ وَاحِدٌ ، أَقِيمَ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ
ثَابِتٌ لَهُمْ عَلَى سَبِيلِ الْبَدَلِ ، فَأَيُّهُمْ طَالِبٌ بِهِ اسْتَوْفَى وَسَقَطَ ، فَلَمْ يَكُنْ لغيرِهِ الطَّلِبُ
بِهِ ، كَحَقِّ الْمَرْأَةِ عَلَى أَوْلِيَائِهَا تَرْوِيحُهَا ، إِذَا قَامَ بِهِ وَاحِدٌ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ . وَإِنْ أَسْقَطَهُ
أَحَدُهُمْ ، فَلغيرِهِ الْمُطَالِبَةُ بِهِ وَاسْتِيفَاؤُهُ / ؛ لِأَنَّ الْمَعْرِئَةَ عَنْهُ لَمْ تَزَلْ بِعَفْوِ صَاحِبِهِ ، وَلَيْسَ
لِلْعَافِيِّ الطَّلِبُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْهُ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَجَمَهُ اللَّهُ ، رَايَةً
أُخْرَى ، أَنَّهُمْ إِنْ طَلَبُوهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، فَحَدٌّ وَاحِدٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَبُوهُ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ ،
إِلَّا أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُقَمْ حَتَّى طَلَبَهُ الْكُلُّ ، فَحَدٌّ وَاحِدٌ ، وَإِنْ طَلَبَهُ وَاحِدٌ ، فَأَقِيمَ لَهُ ، ثُمَّ طَلَبَهُ آخَرُ

(١) سورة النور ٤ .

(٢) تقدم تخريجه ، في : ١٨٤/١١ .

(٣) في الأصل : « الآخر » .

(٤) في الأصل : « طلبوا » .

أُقيِمَ له ، وكذلك جميعهم ، وهذا قولُ عُروَةَ ؛ لأنَّهم إذا اجتمعوا على طلبه ، وقع استيفاءهُ لجميعهم^(٥) ، وإذا طلبه واحدٌ مُنفردًا ، كان استيفاءهُ له وحده ، فلم يسقط حقُّ الباقيين بغير استيفائهم ولا إسقاطهم .

فصل : وإن قَذَفَ الجماعةَ بكلماتٍ ، فلكلٍّ واحدٍ حدٌّ . وهذا قال عطاءٌ ، والشَّعْبِيُّ ، وقتادةٌ ، وابنُ أبي ليلى ، وأبو حنيفةٌ ، والشَّافِعِيُّ . وقال حمادٌ ، ومالكٌ : لا يَجِبُ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ ؛ لأنَّها جنايَةٌ تُوجِبُ حَدًّا ، فإذا تَكَرَّرَتْ كَفَى حَدٌّ وَاحِدٌ ، كَالو سَرَقَ مِنْ جَمَاعَةٍ ، أَوْ زَنَى بِنِسَاءٍ ، أَوْ شَرِبَ أَنْوَاعًا مِنَ الْمُسْكِرِ . ولنا ، أَنَّها حُقُوقٌ ، لَا دَمِيئِينَ ، فلم تتداخل ، كالذُّيُونِ وَالْقِصَاصِ . وفارق ما قاسوا عليه . فَإِنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى .

فصل : وإذا قال لِرَجُلٍ^(٦) : يا ابنَ الزَّانِيَيْنِ . فهو قاذِفٌ لهما بكلمةٍ واحدةٍ ، فإن كانا مَيِّتَيْنِ ، ثَبَتَ الْحَقُّ لَوْلَدِهِمَا ، ولم يجب إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ ، وجهًا واحدًا . وإن قال : يا زَانِي ابْنِ الزَّانِي . فهو قَذَفٌ لهما بكلمَتَيْنِ ، فإن كان أبوه حيًّا ، فلكلٍّ واحدٍ منهما حدٌّ ، وإن كان مَيِّتًا ، فالظاهرُ في المذهبِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِهِ . وإن قال : يا زَانِي ابْنِ الزَّانِيَةِ . وكانت أمُّه في الحياة ، فلكلٍّ واحدٍ حدٌّ ، وإن كانت مَيِّتَةً ، فالقَذْفَانِ جَمِيعًا له . وإن قال : زَنَيْتَ بِفُلَانَةٍ . فهو قَذَفٌ لهما بكلمةٍ واحدةٍ . وكذلك إذا قال : يا ناكِحَ أُمِّهِ . ويُخَرَّجُ فِيهِ الرِّوَايَاتُ الثَّلَاثُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وإن قَذَفَ رجلًا مرَّاتٍ ، فلم يُحَدِّ ، فَحَدٌّ وَاحِدٌ ، روايةً واحدةً ، سواء قَذَفَهُ بَزْنِيٍّ وَاحِدٍ ، أَوْ بَزْنِيَّاتٍ . وإن قَذَفَهُ فَحَدٌّ ، ثم أعاد قَذْفَهُ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ قَذَفَهُ بِذَلِكَ الزَّانِي الَّذِي حَدٌّ مِنْ أَجْلِهِ ، لم يُعَدَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، في قولِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ ، أَنَّهُ أَوْجَبَ حَدًّا ثَانِيًا . وهذا يُخَالِفُ إِجْمَاعَ الصَّحَابَةِ ، فَإِنْ أَبَا بَكْرَةَ لَمَّا حَدَّ

(٥) في ب ، م : « بجميعهم » .

(٦) في م : « الرجل » .

٢١٦/٩ ظ بقذف المُغِيرَةِ ، أعادَ قَذْفَهُ / فلم يَرَوْا عليه حَدًّا ثانيًا ، فرَوَى الأَثَرُ ، بإِسْنَادِهِ عن ظَبْيَانِ بنِ عُمَارَةَ ، قال : شَهِدَ على المُغِيرَةِ بنِ شُعْبَةَ ثَلَاثَةَ نَفَرٍ أَنَّهُ زَانٍ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرَ ، فَكَبَّرَ عَلَيْهِ ، وقال : شَاطَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ المُغِيرَةِ بنِ شُعْبَةَ . وجاءَ زِيَادٌ ، فقال : ما عِنْدَكَ ؟ فلم يَثْبُتْ ، فَأَمَرَ بِهِمْ فَجُلِدُوا ، وقال : شَهِدُوا زُورٍ . فقال أَبُو بَكْرَةَ : أَلَيْسَ تُرَضِّي إِنْ أَتَاكَ رَجُلٌ عَدْلٌ يَشْهَدُ تُرْجِمُهُ ^(٧) ؟ قال : نعم ، والذي نَفْسِي بِيَدِهِ . قال أَبُو بَكْرَةَ : فَأَنَا أَشْهَدُ أَنَّهُ زَانٍ . فَأَرَادَ أَنْ يُعِيدَ عَلَيْهِ الْجَلْدَ ، فقال عَلِيٌّ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنَّكَ إِنْ أَعَدْتَ عَلَيْهِ الْجَلْدَ ، أَوْجَبْتَ عَلَيْهِ الرَّجْمَ ^(٨) . وفي حَدِيثٍ آخَرَ : فلا يُعَادُ فِي فِرْيَةٍ جَلْدٌ مَرَّتَيْنِ . قال الأَثَرُ : قُلْتُ لِأَيِّ عَبْدِ اللَّهِ : قولُ عَلِيٍّ : إِنْ جَلَدْتَهُ فَارْجُمْ صَاحِبَكَ ؟ قال : كَأَنَّهُ جَعَلَ شَهِادَتَهُ شَهِادَةَ رَجُلَيْنِ . قال أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : وَكُنْتُ أَنَا أَفْسَرُهُ عَلَى هَذَا ، حَتَّى رَأَيْتُهُ فِي الْحَدِيثِ ، فَأَعْجَبَنِي . ثم قال : يَقُولُ : إِذَا جُلِدْتَ ثَانِيَةً ، فَكَأَنَّكَ جَعَلْتَهُ شَاهِدًا آخَرَ . فَأَمَّا إِنْ حُدَّ لَهُ ، ثُمَّ قَذَفَهُ بِزَنَى ثَانٍ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ قَذَفَهُ بَعْدَ طَوْلِ الْفَصْلِ ، فَحَدُّ ثَانٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَسْقُطُ حُرْمَةُ الْمُقْدُوفِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْقَاضِفِ أَبَدًا ، بَحِثْ بِتَمَكُّنٍ ^(٩) مِنْ قَذْفِهِ بِكُلِّ حَالٍ . وَإِنْ قَذَفَهُ عَقِيبَ حَدِّهِ ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُحَدُّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ لَمْ يَظْهَرْ كِذْبُهُ فِيهِ بِحَدٍّ ، فَيَلْزَمُ فِيهِ حَدٌّ ، كَالْوَطَالِ الْفَصْلُ ، وَلِأَنَّ سَائِرَ أَسْبَابِ الْحَدِّ إِذَا تَكَرَّرَتْ بَعْدَ أَنْ حُدَّ لِلأَوَّلِ ، ثَبَتَ لِلثَّانِي حُكْمُهُ ، كَالزَّنَى وَالسَّرِقَةِ ، وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْأَسْبَابِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حُدَّ لَهُ مَرَّةً ، فَلَمْ يُحَدَّ لَهُ بِالْقَذْفِ عَقِيبَهُ ^(١٠) ، كَالْوَقْدَةِ ^(١١) بِالزَّنَى الْأَوَّلِ .

فصل : وإذا قال : مَنْ رَمَانِي فَهُوَ ابْنُ الزَّانِيَةِ . فَرَمَاهُ رَجُلٌ ، فلا حَدَّ عَلَيْهِ فِي قَوْلِ أَحَدٍ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَ رَجُلَانِ فِي شَيْءٍ ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : الْكَاذِبُ هُوَ

(٧) فِي النسخ : « بِرَجْمِهِ » .

(٨) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ عَنْ غَيْرِ الْأَثَرِ ، فِي : ١٨٤/١١ .

(٩) فِي ب ، م : « يُمْكِنُ » .

(١٠) فِي ب ، م : « عَقِبَهُ » .

(١١) فِي ب ، م : « قَذَفَهَا » .

ابن الزَّائِنَةِ . فلا حَدَّ عليه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه لم يُعَيَّنْ أَحَدًا بِالْقَذْفِ ، وكذلك ما أشَبَهَ هذا . ولو قَذَفَ جماعةٌ لا يُتَصَوَّرُ صدقُه في قَذْفِهِمْ ، مثل أن يَقَذِفَ أَهْلَ بَلَدٍ كبيرة^(١٢) بالزُّنَى كُلِّهِمْ ، لم يَكُنْ عليه حَدٌّ ؛ لأنَّه لم يُلْحِقِ العَارَ بِأَحَدٍ غَيْرِ نَفْسِهِ ، للعلم بِكُذْبِهِ .

فصل : وإن ادَّعى على رَجُلٍ أَنَّهُ قَذَفَهُ ، فَأَنكَرَ ، لم يُسْتَحْلَف . وبه قال الشَّعْبِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وعن أحمدَ ، رَجِمَهُ اللهُ ، أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ . حكاها ابنُ المُنْذِرِ / ، وهو قولُ الزُّهْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وأبُو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »^(١٣) . ولأنَّه حَقٌّ لَادِمِيٌّ ، فَيُسْتَحْلَفُ فِيهِ كَالَّذِينَ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى ، أَنَّهُ حَدٌّ ، فلا يُسْتَحْلَفُ فِيهِ ، كَالزُّنَى وَالسَّرَقَةِ . فَإِنْ تَكَلَّمَ عَنِ الْيَمِينِ ، لم يَقُمْ عليه الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، فلا يُقْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ .

١٥٧٧ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَتَلَ ، أَوْ أَتَى حَدًّا خَارِجَ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَجَأَ إِلَى الْحَرَمِ ، لم يُبَايَعْ ولم يُشَارَ حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الْحَرَمِ ، فَيَقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ)

وجملته أَنَّ مَنْ جَنَى جِنَايَةً تُوجِبُ قِتْلًا خَارِجَ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَجَأَ إِلَيْهِ ، لم يُسْتَوْفَ منه فِيهِ . وهذا قولُ ابنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَعُيَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَإِسْحَاقَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابِهِ . وأما غَيْرُ الْقِتْلِ مِنَ الْحُدُودِ كُلِّهَا وَالْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُسْتَوْفَى مِنَ الْمُلتَجِئِ إِلَى الْحَرَمِ فِيهِ . والثَّانِيَةِ ، يُسْتَوْفَى . وهو مذهبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْمَرْوِيَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ النَّهْيُ عَنِ الْقِتْلِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَلَا يُسْفَكُ فِيهَا دَمٌ »^(١) . وَحُرْمَةُ

(١٢) في ب ، م : « كثيرة » .

(١٣) تقدم تخريجه ، في : ٥٢٥/٦ .

(١) أخرجه البخاري في : باب ليلع الشاهد الغائب ، من كتاب العلم ، وفي : باب حدثني محمد بن بشار ... ، من =

النفس أعظم ، فلا يُقاسُ غيرها عليها ، ولأنَّ الحدَّ بالجلدِ جَرَى مَجَرَى التَّأْدِيبِ ، فلم يُمنَع منه ، كَتَأْدِيبِ السَّيِّدِ عَبْدَهُ . والأولى ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، وهى ظاهرُ المذهبِ ، قال أبو بكر : هذه مسألةٌ وَجَدْتُهَا مُفْرَدَةً لِحَنْتِلٍ عَنْ عَمِّهِ ، أَنَّ الحدودَ كُلَّهَا تُقَامُ فِي الْحَرَمِ ، إِلَّا الْقَتْلُ . والعملُ على أَنَّ كُلَّ جَانٍ دَخَلَ الْحَرَمَ ، لم يُقَمَّ عليه حَدٌّ جَنَائِهِ حتى يُخْرَجَ منه . وإنْ هتَكَ حُرْمَةَ الْحَرَمِ بِالْجَنَائَةِ فِيهِ ، هُتِكَتْ حُرْمَتُهُ بِإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ فِيهِ . وقال مالكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وابنُ الْمُنْذِرِ : يُسْتَوْفَى منه فيه ؛ لِعُمومِ الأَمْرِ بِجَلْدِ الزَّانِي ، وقَطْعِ السَّارِقِ ، واستيفاءِ الْقِصَاصِ من غيرِ تَحْصِيسٍ بِمَكَانٍ دُونَ مَكَانٍ ، وقد رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : «إِنَّ^(٢) الْحَرَمَ لَا يُعِيدُ عَاصِيًا ، وَلَا فَارًّا بِجَزِيَةٍ وَلَا دَمٍ^(٣) . وقد أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَتْلِ ابْنِ حَطَلٍ^(٤) وهو متعلِّقٌ بِأَسْتَارِ الْكَعْبَةِ^(٥) . حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ولأنَّه حيوانٌ أُبْيَحَ دَمُهُ لِعِصْيَانِهِ ، فَأُشْبِهَ الْكَلْبَ الْعُقُورَ . ولنا ، قولُ

= كتاب المغازى . صحيح البخارى ٣٧/١ ، ١٩٠/٥ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة وصيدها وخلوها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٧/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حرمة مكة ، من أبواب الحج ، وفى : باب ما جاء فى حكم ولى القتل ... ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٢٣/٤ ، ١٧٧/٦ . والنسائى ، فى : باب تحريم القتال فيه ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ١٦١/٥ . والإمام أحمد فى : المسند ٣١/٤ ، ٣٢ ، ٣٨٥/٦ .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثني محمد بن بشار ... ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ١٩٠/٥ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة وصيدها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٧/٢ ، ٩٨٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حرمة مكة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٢٣/٤ . والإمام أحمد فى : المسند ٣٨٥/٦ . (٤) فى ب ، م : « حنظل » . خطأ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب قتل الأسير ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٨٢/٤ ، ١٨٨/٥ . ومسلم ، فى : باب جواز دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٩/٢ ، ٩٩٠ . وأبو داود ، فى : باب قتل الأسير ... ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٥٤/٢ ، ٥٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المغفر ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ١٨٦/٧ . والنسائى ، فى : باب دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب مناسك الحج ، وفى : باب الحكم فى المرتد ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ١٥٨/٥ ، ٩٧/٧ . والدارمى ، فى : باب فى دخول مكة بغير إحرام ... ، من كتاب المناسك ، وفى : باب كيف دخل النبي ﷺ مكة ... ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٧٣/٢ ، ٢٢١ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الحج ، من كتاب الحج . الموطأ ٤٢٣/١ .

الله تعالى : ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا ﴾ ^(٦) . يعنى الحرم ، بدليل قوله : ﴿ فِيهِ عَائِثٌ بَيِّنَتْ مَقَامُ ابْنِ رَيْمٍ ﴾ ^(٧) . والخبر أريد به الأمر ؛ لأنه لو / أريد به ^(٨) الخبر ، لأفضى إلى وقوع الخبر خلاف المخبر . وقال النبي ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مَكَّةَ وَلَمْ يُحَرِّمْهَا النَّاسُ ، فَلَا يَحِلُّ لِأَمْرِي مُسْلِمٌ ^(٩) يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، أَنْ يَسْفِكَ فِيهَا ^(١٠) دَمًا ، وَلَا يَعْصِدَ بِهَا شَجَرَةً ، فَإِنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ لِقِتَالِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقُولُوا : إِنَّ اللَّهَ أَذِنَ لِرَسُولِهِ ، وَلَمْ يَأْذُنْ لَكُمْ . وَإِنَّمَا أَذِنَ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ، وَقَدْ عَادَتْ حُرْمَتُهَا الْيَوْمَ كَحُرْمَتِهَا بِالْأَنْسِ ، فَلْيَبْلُغِ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ » . وقال النبي ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مَكَّةَ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ ، وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ ^(١١) لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى حُرْمَتِهَا ، فَلَا يُسْفِكُ فِيهَا دَمٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(١٢) . فالحُجَّةُ فِيهِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ حَرَّمَ سَفْكَ الدَّمِ بِهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ ، وَتَخْصِيصُ مَكَّةَ بِهَذَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الْعُمُومَ ، فَإِنَّهُ لَوْ أَرَادَ سَفْكَ الدَّمِ الْحَرَامِ ، لَمْ يَخْتَصَّ بِهِ مَكَّةَ ، فَلَا يَكُونُ التَّخْصِيصُ مُفِيدًا . والثاني ، قوله : « وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ ^(١٣) لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ، ثُمَّ عَادَتْ حُرْمَتُهَا » . ومعلوم أَنَّهُ إِنَّمَا حَلَّ لَهُ سَفْكَ دَمٍ حَلَالٍ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ ، فَحَرَّمَ الْحَرَمَ ، ثُمَّ أُحِلَّتْ لَهُ سَاعَةً ، ثُمَّ عَادَتْ الْحُرْمَةُ ، ثُمَّ أَكَّدَ هَذَا بِمَنْعِهِ قِيَاسَ غَيْرِهِ عَلَيْهِ . والاقْتِدَاءُ بِهِ فِيهِ بِقَوْلِهِ : « فَإِنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ

(٦) سورة آل عمران ٩٧ .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) في الأصل : « بها » .

(٩) في ب ، م ، « حلت » .

(١٠) أخرجهما البخارى ، في : باب ليلغ الشاهد الغائب ، من كتاب العلم ، وفي : باب الإذخر والحشيش في القبر ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب فضل الحرم ، من كتاب الحج ، وفي : باب لا يعصد شجر الحرم ، من كتاب الصيد . صحيح البخارى ٣٧/١ ، ١١٥/٢ ، ١١٦ ، ١٨١ ، ١٧/٣ ، ١٨ . ومسلم ، في : باب تحريم مكة وصيدها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٧/٢ ، ٩٨٨ .

كما أخرجهما الترمذى ، في : باب ما جاء في حرمة مكة ، من أبواب الحج ، وفي : باب ما جاء في حكم ولى القتيل ، من أبواب الدييات . عارضة الأحوذى ٢٢/٤ ، ٢٣ ، ١٧٧/٦ . والنسائى ، في : باب تحريم القتال فيه ، من كتاب المناسك . المحتجى ١٦١/٥ . وابن ماجه ، في : باب فضل مكة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ١٠٣٨/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٢٥٣/١ ، ٢٥٩ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣٢٢/٤ ، ٣٨٥/٦ .

لِقِتَالِ^(١١) رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقُولُوا : إِنَّ اللَّهَ أَذِنَ لِرَسُولِهِ ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَكُمْ . وَهَذَا يُدْفَعُ مَا اخْتَجُّوا بِهِ مِنْ قِتْلِ ابْنِ خَطِيلِ^(١٢) ؛ فَإِنَّهُ مِنْ رُحْصَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، الَّتِي مَنَعَ النَّاسَ أَنْ يَقْتُلُوا بِهِ فِيهَا ، وَبَيَّنَّ أَنَّهَا لَهُ عَلَى الْخُصُوصِ ، وَمَا رَوَاهُ مِنَ الْحَدِيثِ ، فَهُوَ مِنْ كَلَامِ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ الْأَشْدَقِ ، يُرَدُّ بِهِ قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِينَ رَوَى لَهُ أَبُو شُرَيْحٍ هَذَا الْحَدِيثَ ، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ . وَأَمَّا جَلْدُ الزَّانِي ، وَقَطْعُ السَّارِقِ ، وَالْأَمْرُ بِالْقِصَاصِ ، فَإِنَّمَا هُوَ مُطْلَقٌ فِي الْأَمْكِنَةِ وَالْأَزْمِنَةِ ، فَإِنَّهُ يَتَنَاوَلُ مَكَانًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، ضَرُورَةً أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ مَكَانٍ ، فَيُمْكِنُ إِقَامَتُهُ فِي مَكَانٍ غَيْرِ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَوْ كَانَ عُمُومًا ، فَإِنَّ مَا رَوَيْنَاهُ خَاصٌّ يُخَصُّ بِهِ ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ خُصَّ مِمَّا ذَكَرُوهُ الْحَامِلُ ، وَالْمَرِيضُ الْمَرْجُو بُرُوهُ ، فَتَأَخَّرَ الْحَدُّ عَنْهُ ، وَتَأَخَّرَ قَتْلُ الْحَامِلِ ، فَجَازَ أَنْ يُخَصَّ أَيْضًا بِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَالْقِيَاسُ عَلَى الْكَلْبِ الْعُقُورِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ طَبْعُهُ الْأَذَى ، فَلَمْ يُحَرِّمَهُ الْحَرَمُ لِيُدْفَعَ أَذَاهُ عَنْ أَهْلِهِ ، / فَأَمَّا الْآدَمِيُّ^(١٣) ، فَلِأَصْلِهِ فِيهِ الْحُرْمَةُ ، وَحُرْمَتُهُ عَظِيمَةٌ ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحَ لِعَارِضٍ ، فَأَشْبَهَ الصَّائِلَ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ الْمُبَاحَةِ مِنَ الْمَأْكُولَاتِ ، فَإِنَّ الْحَرَمَ يَعْصِمُهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يَبَایِعُ وَلَا يُشَارَى وَلَا يُطْعَمُ وَلَا يُؤْوَى ، وَيُقَالُ لَهُ : اتَّقِ اللَّهَ وَاخْرُجْ إِلَى الْجَلِّ ؛ لِيَسْتَوْفَى مِنْكَ الْحَقُّ الَّذِي قَبْلَكَ . فَإِذَا خَرَجَ اسْتَوْفَى حَقَّ اللَّهِ مِنْهُ . وَهَذَا^(١٤) قَوْلُ جَمِيعٍ مِنْ ذَكَرْنَاهُ . وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُطْعِمَ أَوْ أُؤْوِيَ^(١٥) ، لَتَمَكَّنَ مِنَ الْإِقَامَةِ دَائِمًا ، فَيُضَيِّعُ الْحَقَّ الَّذِي عَلَيْهِ ، وَإِذَا مُنِعَ مِنْ ذَلِكَ ، كَانَ وَسِيلَةً إِلَى خُرُوجِهِ ، فَيُقَامُ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى . وَلَيْسَ عَلَيْنَا إِطْعَامُهُ ، كَمَا أَنَّ الصَّيِّدَ لَا يُصَادُ فِي الْحَرَمِ ، وَلَيْسَ عَلَيْنَا الْقِيَامُ بِهِ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : مَنْ أَصَابَ حَدًّا ، ثُمَّ لَجَأَ إِلَى الْحَرَمِ ، فَإِنَّهُ لَا

(١١) فِي الْأَصْلِ : « يَقْتَالُ » .

(١٢) فِي ب ، م : « حَنْظَلٌ » خَطَأً .

(١٣) فِي ب ، م : « الْأَذَى » خَطَأً .

(١٤) فِي م : « وَهُوَ » .

(١٥) فِي ب ، م : « وَأُؤْيَى » .

يَجَالَسُ ، وَلَا يَبَايِعُ ، وَلَا يُؤْوَى ، وَيَأْتِيهِ الذِي^(١٦) يَطْلُبُهُ ، فيقول : أُنَى فلان ، اتَّقِ الله . فإذا خرج من الحرم ، أُقِيمَ عليه الحدُّ . رواه الأثرم^(١٧) . فَإِنْ قَتَلَ مَنْ لَهُ^(١٨) عليه القصاصُ في الحرم ، أو أقام^(١٩) حدًّا بجَلْدٍ أو قَتْلٍ أو قَطْعِ طَرْفٍ ، أَسَاءَ ، ولا شَيْءَ عليه ؛ لَأَنَّهُ اسْتَوْفَى حَقَّهُ في حَالٍ لم يكن له استيفاءؤه فيه ، فأشْبَهَ ما لو اقْتَصَصَ في شِدَّةٍ حرًّا^(٢٠) أو بَرَدٍ مُفْرِطٍ .

١٥٧٨ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَتَلَ ، أو أَتَى حَدًّا فِي الْحَرَمِ ، أُقِيمَ عَلَيْهِ فِي الْحَرَمِ)

وجملته أَنَّ مَنْ اتَّهَكَ حُرْمَةَ الْحَرَمِ ، بِجَنَائَةٍ فِيهِ تَوْجِبُ حَدًّا أو قِصَاصًا ، فَإِنَّهُ يُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّهَا ، لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وقد رَوَى الأثرمُ ، بإسنادِهِ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قال : مَنْ أَحَدَثَ حَدًّا فِي الْحَرَمِ ، «أُقِيمَ عَلَيْهِ ما أَحَدَثَ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ»^(٢١) . وقد أَمَرَ الله تعالى بِقِتَالِ مَنْ قَاتَلَ فِي الْحَرَمِ^(٢٢) . فقال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقْتَلُوا فِيهِ فَإِنْ قَتَلْتُمْ فَأَقْتُلُوهُمْ ﴾^(٢٣) . فأَبَاحَ قَتْلَهُمْ عِنْدَ قِتَالِهِمْ فِي الْحَرَمِ ، وَلِأَنَّ أَهْلَ الْحَرَمِ يَحْتَاجُونَ إِلَى الزَّجْرِ عَنِ ارْتِكَابِ الْمَعَاصِي كَغَيْرِهِمْ ، حِفْظًا لَأَنْفُسِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ وَأَعْرَاضِهِمْ ، فلو لم يُشْتَرَعْ الْحَدُّ فِي حَقِّ مَنْ ارْتَكَبَ الْحَدَّ فِي الْحَرَمِ ، لَتَعَطَّلَتْ حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى فِي حَقِّهِمْ ، وفاءتْ هذه المصالحُ التي لا بُدَّ مِنْهَا ، ولا يجوزُ الإِخلالُ بها ، وَلِأَنَّ الْجَانِيَّ

(١٦) في م : من هـ .

(١٧) وأخرجه ابن جرير ، في تفسير سورة آل عمران ، آية رقم ٩٧ . تفسير الطبري ١٢/٤ ، ١٣ .

(١٨) سقط من : ب .

(١٩) في م : د وأقام هـ .

(٢٠) في م : د الحر هـ .

(٢١-١) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٢) انظر . ما أخرجه ابن جرير ، في تفسير الآية ٩٧ من سورة آل عمران . تفسير الطبري ١٣/٤ .

(٢٣) سورة البقرة ١٩١

في الحرم هاتك لحُرْمَتِهِ ، فلا ينتهض الحرم لتَحْرِيمِ ذِمَّتِهِ وصِيَّائِهِ ، بمنزلة الجاني في دارِ
المَلِكِ ، لا يُعَصَّمُ لحُرْمَةِ المَلِكِ ، بخلافِ المُلتَجِي إليها بجنائيه صدرت منه في غيرها .
٢١٨/٩ ظ **فصل : فَاَمَّا حَرَمُ مَدِينَةِ النَّبِيِّ ﷺ ، فلا يَمْنَعُ إِقَامَةَ / حَدٍّ وَلَا قِصَاصٍ ؛ لَأَنَّ النَّصَّ**
إِنَّمَا وَرَدَ فِي حَرَمِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَحَرَمِ الْمَدِينَةِ دُونَهُ فِي الْحُرْمَةِ ، فلا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ .
وكذلك سائرُ البقاع ، لا تَمْنَعُ من استيفاءِ حَقٍّ ، ولا إِقَامَةَ حَدٍّ ؛ لَأَنَّ أَمْرَ اللَّهِ تَعَالَى
بِاستيفاءِ الحقوقِ وإقامةِ الحدِّ مُطْلَقٌ فِي الْأَمْكَنِ وَالْأَزْمَنِ ، خَرَجَ مِنْهَا الْحَرَمُ لِمَعْنَى لَا
يَكْفِي فِي غَيْرِهِ ، لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْأَنْسَاكِ وَقِبْلَةُ الْمُسْلِمِينَ ، وَفِيهِ بَيْتُ اللَّهِ الْمُحْجُوجُ ، وَأَوَّلُ بَيْتٍ
وُضِعَ لِلنَّاسِ ، وَمَقَامُ إِبْرَاهِيمَ ، وآيَاتٌ بَيِّنَاتٌ ، فلا يُلْحَقُ^(٤) بِهِ سِوَاهُ ، وَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ مَا
لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٤) في ب ، م : « يلتحق » .

باب القَطْع في السَّرَقَة

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب ، فقول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ۖ ﴾ ^(١) . وأما السنة ، فروت عائشة ، أن رسول الله ﷺ قال : « تُقَطَّعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . وقال النبي ﷺ : « إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ ، بِأَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٢) . في أخبار سيوى هذين ، نذكرها إن شاء الله تعالى في مواضعها ، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة .

١٥٧٩ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمه الله : (وَإِذَا سَرَقَ رُبْعُ دِينَارٍ مِنَ الْعَيْنِ ،

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) الأول أخرجه البخارى ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ۖ ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٩/٨ . ومسلم ، في : باب حد السرقة ونصاها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٢/٣ ، ١٣١٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في ما يقطع السارق من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٨/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في كم تقطع يد السارق ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٢٢٥/٦ . والنسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على الزهري ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧١/٨ ، ٧٢ . وابن ماجه ، في : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٢/٢ . والدارمى ، في : باب ما يقطع فيه اليد ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٢/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٢/٢ ، ٨٣٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٦/٦ . وانظر ما تقدم ، في صفحة ٤٥ .

والثاني أخرجه البخارى ، في : باب وقال الليث ... ، من كتاب المغازى ، وفي : باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٢/٥ ، ١٩٣ ، ١٩٩/٨ . ومسلم ، في : باب قطع السارق الشريف وغيره ، ... ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٥/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الحد يشفع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٥/٢ . والنسائي ، في : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين ... في المخزومية التي سرقت ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٤/٨ - ٦٨ . وابن ماجه ، في : باب الشفاعة في الحدود ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥١/٢ . والدارمى ، في : باب الشفاعة في الحدود ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦٢/٦ .

أَوْ ثَلَاثَةَ ذَرَاهِمَ مِنَ الْوَرِقِ ، أَوْ قِيَمَةَ ثَلَاثَةِ ذَرَاهِمَ ، طَعَامًا كَانَ أَوْ غَيْرُهُ ، وَأُخْرِجَهُ مِنَ الْحِزْرِ ، قُطِعَ)

وجملته أن القطع لا يجب إلا بشروط سبعة ؛ أحدها ، السرقة ، ومعنى السرقة : أخذ المال على وجه الخفية والاستتار . ومنه استراق السمع ، ومسارقة النظر ، إذا كان يستخفي بذلك ، فإن اختطف أو اختلس ، لم يكن سارقاً ، ولا قطع عليه عند أحد علمناه غير إياس^(١) بن معاوية ، قال : أقطع المختلس ؛ لأنه يستخفي بأخذه ، فيكون سارقاً . وأهل الفقه والفتوى من علماء الأمصار على خلافه . وقد روى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « ليس على الخائن ولا المختلس قطع » . وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « ليس على المنتهب قطع » . رواهما أبو داود^(٢) . وقال : لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير . ولأن الواجب قطع السارق ، وهذا غير سارق ، ولأن الاختلاس نوع من الخطف والنهب ، وإنما يستخفي في ابتداء / اختلاسه ، بخلاف السارق . واختلفت الرواية ، عن أحمد ، في جاحد العارية ، فعنه : عليه القطع . وهو قول إسحاق ؛ لما روى عن عائشة ، أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده ، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها ، فأتى أهلها أسامة فكلّموه ، فكلّم النبي ﷺ ، فقال النبي ﷺ : « لا أراك تكلمني في حد من حدود الله تعالى » . ثم قام النبي ﷺ خطيباً ، فقال : « إنما هلك من كان قبلكم بأنّه^(٣) إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ،

(١) في ب : « أنيس » . خطأ . وهو إياس بن معاوية بن قرة المزني . قاضي البصرة ، المتوفى سنة إحدى وعشرين ومائة . سير أعلام النبلاء ١٥٥/٥ .

(٢) أخرجهما أبو داود ، في : باب القطع في الخلسة والحيانة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٠/٢ . كما أخرجهما الترمذي ، في : باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٢٢٨/٦ ، ٢٢٩ . والنسائي ، في : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨١/٨ ، ٨٢ . وابن ماجه ، في : باب الخائن والمنتهب والمختلس ، من كتاب الحدود ٨٦٤/٢ . والدارمي ، في : باب ما لا يقطع من السراق ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٥/٢ .

(٣) في ب : « أنهم » . وفي مصادر التخریج : « أنهم كانوا » .

وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ^(٤) ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا . قَالَتْ : فَقَطَعُ يَدَهَا . قَالَ أَحْمَدُ : لَا أَعْرِفُ شَيْئًا يَدْفَعُهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وَعَنْهُ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ ، وَأَبُو إِسْحَاقَ بْنِ شَاقِلَا ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَسَائِرُ الْفُقَهَاءِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لقول رسول الله ﷺ : « لَا قَطْعَ عَلَى الْخَائِنِ » . وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ قَطْعُ السَّارِقِ ، وَالْجَائِدُ غَيْرُ سَارِقٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ خَائِنٌ ، فَأَشْبَهَ جَائِدَ الْوَدِيعَةِ ، وَالْمَرْأَةَ الَّتِي كَانَتْ تَسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ إِنَّمَا قُطِعَتْ لِسَرِقَتِهَا ، لَا لِجَعْدِهَا^(٦) ، أَلَا تَرَى قَوْلَهُ : « إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ » . وَقَوْلُهُ : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ^(٤) ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا » . وَفِي بَعْضِ الْأَفَاطِ رَوَايَةُ هَذِهِ الْقِصَّةِ عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ قُرَيْشًا أَهْمَهُمْ شَأُنَ الْمَحْزُومَةِ الَّتِي سَرَقَتْ ، وَذَكَرَتِ الْقِصَّةَ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ . وَفِي حَدِيثٍ^(٧) أَنَّهَا سَرَقَتْ قَطِيفَةً ، فَرَوَى الْأَثَرُمُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَسْعُودِ بْنِ الْأَسْوَدِ ، قَالَ : لَمَّا سَرَقَتِ الْمَرْأَةُ تِلْكَ الْقَطِيفَةَ مِنْ بَيْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَعْظَمْنَا ذَلِكَ ، وَكَانَتْ امْرَأَةً مِنْ قُرَيْشٍ ، فَجِئْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقُلْنَا : نَحْنُ نَقْدِيهَا بِأَرْبَعِينَ أُوقِيَّةً . قَالَ : « تُطَهَّرُ خَيْرَ لَهَا » . فَلَمَّا سَمِعْنَا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَتَيْنَا أُسَامَةَ ، فَقُلْنَا : كَلَّمْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ نَحْوَ سِيَاقِ عَائِشَةَ^(٨) . وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي أَنَّ الْقِصَّةَ وَاحِدَةٌ ، وَأَنَّهَا سَرَقَتْ فَقُطِعَتْ بِسَرِقَتِهَا ، وَإِنَّمَا عَرَفَتْهَا عَائِشَةُ بِجَعْدِهَا لِلْعَارِيَّةِ ؛ لَكُونِهَا مَشْهُورَةً بِذَلِكَ ، وَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ سَبَبًا ، كَمَا لَوْ عَرَفَتْهَا بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهَا ، وَفِيمَا ذَكَرْنَا / جَمَعَ بَيْنَ الْأَحَادِيثِ ، ^(٩) وَمُؤَافَقَةً لظَاهِرِ الْأَحَادِيثِ^(٩) وَالْقِيَاسِ وَفُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ ، فَيَكُونُ أَوْلَى . فَأَمَّا جَائِدُ الْوَدِيعَةِ وَغَيْرُهَا

(٤) سقطت من : الأصل ، ب .

(٥) تقدم تحريجه ، في صفحة ٤١٥ .

(٦) في ب ، م : « بجعدها » .

(٧) في ب زيادة : « رواية » .

(٨) وانظر ما أخرجه أبو داود ، في : باب في الحد يشفع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٦/٢ . وابن

ماجه ، في : باب الشفاعة في الحدود ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥١/٢ . والإمام أحمد في : المسند

٣٢٩/٦ ، ٤٠٩/٥ .

(٩) سقط من : ب . نقل نظر .

من الأمانات ، فلا نعلم أحداً يقول بوجوب القطع عليه . الشرط الثاني ، أن يكون المسروق نصاباً ، ولا قطع في القليل ، في قول الفقهاء كلهم إلا الحسن ، وداود ، وابن بن الشافعي ، والخوارج ، قالوا : يقطع في القليل والكثير ، لعموم الآية ، ولما روى أبو هريرة ، رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قال : « لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ ، يَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتَقْطَعُ يَدُهُ ، وَيَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتَقْطَعُ يَدُهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٠) . ولأنه سارق من حرز ، فَتَقْطَعُ يَدُهُ ، كسارق الكثير . ولنا ، قول النبي ﷺ : « لَا قَطْعَ إِلَّا فِي رُبْعٍ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١١) . وإجماع الصحابة على ما سنذكره . وهذا يخص عموم الآية ، والحبل يحتمل أن يساوي ذلك ، وكذلك البيضة ، يحتمل أن يراد بها بيضة السلاج ، وهي تساوي ذلك . واختلفت الرواية عن أحمد في قدر النصاب الذي يجب القطع بسرقته ، فروى عنه أبو إسحاق الجوزجاني ، أنه رُبْعُ دِينَارٍ من الذهب ، أو ثلاثة دراهم من الورق ، أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما . وهذا قول مالك ، وإسحاق . وروى عنه الأثرم ، أنه إن سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته رُبْعُ دِينَارٍ ، أو ثلاثة دراهم ، قطع . فعلى هذا يقوم غير ^(١٢) الأمان بأدنى الأمرين ، من رُبْعٍ دِينَارٍ ، أو ثلاثة دراهم . وعنه ، أن الأصل الورق ^(١٣) ، ويقوم الذهب به ، فإن نقص رُبْعُ دِينَارٍ عن ثلاثة دراهم ، لم يقطع سارقه . وهذا يحكى عن الليث ، وأبي ثور . وقالت عائشة : لَا قَطْعَ ^(١٤) إِلَّا فِي رُبْعٍ دِينَارٍ فَصَاعِدًا ^(١٥) . وروى هذا عن عمر ، وعثمان ، وعلي ، رضي

(١٠) أخرجه البخاري ، في : باب لعن السارق إذا لم يُسَمَّ ، وباب قول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١٩٨/٨ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ . ومسلم ، في : باب حد السرقة ونصابها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٤/٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب تعظيم السرقة ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٥٩/٨ . وابن ماجه ، في : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٢/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٢٥٣/٢ .

(١١) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤١٥ .

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) في ب ، م : « للورق » .

(١٤) في ب : « يقطع » .

(١٥) تقدم تخريجه موقوفاً على عائشة في صفحة ٤١٥ .

الله عنهم . وبه قال الفقهاء السبعة ، وعمر^(١٦) بن عبد العزيز ، والأوزاعي ، والشافعي ، وابن المنذر ؛ لحديث عائشة ، رضي الله عنها ، أن رسول الله ﷺ قال : « لَا قَطْعَ^(١٧) إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . وقال عثمان البتي : تُقَطَّعُ الْيَدُ^(١٨) فِي ذِرْهَمٍ ، فما فوقه . وعن أبي هريرة ، وأبي سعيد ، أن اليَدَ تُقَطَّعُ فِي أَرْبَعَةِ دَرَاهِمَ فَصَاعِدًا^(١٩) . وعن عمر ، أن الْخَمْسَ لَا تُقَطَّعُ إِلَّا فِي الْخَمْسِ^(٢٠) . وبه قال سليمان بن يسار ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة . وروى ذلك عن الحسن . وقال أنس : قَطَعَ أَبُو بَكْرٍ فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ . رواه الجوزجاني بإسناده . وقال عطاء ، وأبو حنيفة ، وأصحابه : لَا تُقَطَّعُ الْيَدُ إِلَّا فِي / دِينَارٍ ، أو عَشْرَةِ دَرَاهِمَ ؛ لما رَوَى الْحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاةَ ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لَا قَطْعَ^(١٧) إِلَّا فِي عَشْرَةِ دَرَاهِمَ »^(٢١) . وروى ابن عباس . قال : قَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَ رَجُلٍ فِي مِجَنٍّ ، قِيمَتُهُ دِينَارٌ ، أو عَشْرَةُ دَرَاهِمَ^(٢٢) . وعن النخعي : لَا تُقَطَّعُ الْيَدُ إِلَّا فِي أَرْبَعِينَ ذِرْهَمًا . ولنا ، ما رَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، أن رسول الله ﷺ قَطَعَ فِي مِجَنٍّ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٣) . قال ابن عبد البر : هذا أصحُّ حديثٍ يروى في هذا الباب ، لا يَخْتَلِفُ أَهْلُ

(١٦) في ب : « وعن عمر » .

(١٧) في ب : « يقطع » .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقه . السنن الكبرى ٢٦٢/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب في السارق من قال : يقطع في أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧١/٩ .

(٢٠) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨٦/٣ . والبيهقي ، في : باب ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقه . السنن الكبرى ٢٦٢/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب في السارق من قال : يقطع في أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٢/٩ .

(٢١) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢٠٤/٢ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٩٢/٣ ، ١٩٣ .

(٢٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في ما يقطع فيه السارق ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٩/٢ .

(٢٣) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ ... ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح =

العِلْمُ في ذلك . وحديثُ أُمِّي حَنيفَةَ الْأَوَّلِ ، يَرْوِيهِ ^(٢٤) الْحَجَّاجُ ^(٢٥) بَنُ أَرْطَاةَ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ، وَالَّذِي يَرْوِيهِ عَنِ الْحَجَّاجِ ^(٢٥) ضَعِيفٌ أَيْضًا . وَالْحَدِيثُ الثَّانِي لَا دَلَالَهَ فِيهِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ بِمَا دُونَهُ ، فَإِنَّ مَنْ أَوْجَبَ الْقَطْعَ بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ ، أَوْجَبَهُ بِعَشْرَةٍ ، وَيَنْدُلُ ^(٢٦) هَذَا الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّ الْعَرَضَ يَقُومُ بِالْأَرَاهِمِ ، لِأَنَّ الْمَجَنُّ قَوْمٌ بِهَا ، وَلَئِنْ مَا كَانَ الذَّهَبُ فِيهِ أَصْلًا ، كَانَ الْوَرِقُ فِيهِ أَصْلًا ، كُنْصَبُ الرُّكُوتِ ^(٢٧) ، وَالذِّيَابِ ، وَقِيمُ الْمُتَلَفَاتِ . وَقَدْ رَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ سَارِقًا سَرَقَ مِجَنًّا مَا يَسُرُّنِي أَنَّهُ لِي ^(٢٨) بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ ، أَوْ مَا يُسَاوِي ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ ، فَقَطَعَهُ أَبُو بَكْرٍ ^(٢٩) . وَاتَّبَعَ عُثْمَانُ بِرَجُلٍ قَدْ سَرَقَ أَثَرَجَةً ، فَأَمَرَ بِهَا عُثْمَانُ فَأَقِيمَتْ ، فَبَلَغَتْ قِيمَتُهَا رُبْعَ دِينَارٍ ، فَأَمَرَ بِهِ عُثْمَانُ فَقَطَعُ ^(٣٠) .

فصل : وَإِذَا سَرَقَ رُبْعَ دِينَارٍ مِنَ الْمَضْرُوبِ الْخَالِصِ ، فَقِيهِ الْقَطْعُ . وَإِنْ كَانَ فِيهِ

= البخاري ٢٠٠/٨ . ومسلم . في : باب حد السرقة ونصاها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٣ ، ١٣١٤ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في ما يقطع فيه السارق ، من كتاب الحدود سنن أبي داود ٤٤٨/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كم تقطع يد السارق ، من أبواب السرقة . عارضة الأحمدي ٢٢٥/٦ . والنسائي ، في : باب القدر الذي إذا سرق السارق ... ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٩/٨ ، ٧٠ . وابن ماجه ، في : باب حد السارق ، من كتاب الحدود ٨٦٢/٢ . والدارمي ، في : باب ما يقطع فيه اليد ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٣/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣١/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٦/٢ ، ٥٤ ، ٦٤ ، ٨٠ ، ٨٢ ، ١٤٣ .

(٢٤) في ب : « روى عن » .

(٢٥-٢٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٦) سقطت الواو من : م .

(٢٧) في م : « الزكاة » .

(٢٨) سقط من : ب .

(٢٩) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٥٩/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب في كم تقطع يد السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٣٦/١ . وابن أبي شيبة ، في : باب في السارق من قال : يقطع في أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٠/٩ .

(٣٠) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٢/٢ . والبيهقي ، في : باب ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم فيما يجب به القطع ، وباب القطع في الطعام الرطب ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٠/٨ ، ٢٦٢ . وابن أبي شيبة ، في : باب في السارق من قال : يقطع في أقل من عشرة دراهم . المصنف ٤٧٣ ، ٤٧٢/٩ .

غِشٌّ أَوْ يَبْرُ يَحْتَاجُ إِلَى تَصْفِيَةٍ ، لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ حَتَّى يَبْلُغَ مَا فِيهِ مِنَ الذَّهَبِ رُبْعَ دِينَارٍ ؛ لِأَنَّ السَّبْكَ يَنْقُصُهُ . وَإِنْ سَرَقَ رُبْعَ دِينَارٍ قُرَاضَةً ، أَوْ يَبْرًا خَالِصًا ، أَوْ حَلِيًّا ، فَفِيهِ الْقَطْعُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ الْجَوْزَجَانِيِّ ، قَالَ : قُلْتُ لَهُ : كَيْفَ يَسْرَقُ رُبْعَ دِينَارٍ ؟ فَقَالَ : قِطْعَةً ذَهَبٍ ، أَوْ خَاتَمًا ، أَوْ حَلِيًّا . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .

وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي وُجُوبِ الْقَطْعِ اِحْتِمَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا لَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الدِّينَارَ اسْمٌ لِلْمَضْرُوبِ . وَلَنَا ، أَنَّ ذَلِكَ رُبْعَ دِينَارٍ ؛ لِأَنَّهُ يُقَالُ : دِينَارٌ قُرَاضَةً ، وَمُكْسَرٌ^(٣١) ، أَوْ دِينَارٌ^(٣٢) خِلَاصٌ^(٣٣) . وَلِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ سَرَقَةُ رُبْعِ دِينَارٍ مُفْرَدٍ فِي الْغَالِبِ إِلَّا مَكْسُورًا . وَقَدْ أُوجِبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ بِذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى تَعَلَّقَ بِالْمَضْرُوبِ ، فَتَعَلَّقَ بِمَا لَيْسَ بِمَضْرُوبٍ ، / كَالزُّكَاةِ ، وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا سَرَقَ مِنَ الْمَكْسُورِ وَالتَّبَرُّ مَا لَا يَسَاوِي رُبْعَ دِينَارٍ صَحِيحٍ ، فَإِنْ بَلَغَ ذَلِكَ فَفِيهِ الْقَطْعُ . وَالدِّينَارُ هُوَ الْمِثْقَالُ مِنْ مِثْقَالِ النَّاسِ الْيَوْمَ ، وَهُوَ الَّذِي كُلُّ سَبْعَةٍ مِنْهَا عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ ، وَهُوَ الَّذِي كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَبْلَهُ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ ، وَإِنَّمَا كَانَتْ الدَّرَاهِمُ مُخْتَلِفَةً ، فَجُمِعَتْ وَجُعِلَتْ كُلُّ عَشْرَةٍ مِنْهَا سَبْعَةُ مِثْقَالٍ ، فَهِيَ الَّتِي يَتَعَلَّقُ الْقَطْعُ بِثَلَاثَةِ مِنْهَا ، إِذَا كَانَتْ خَالِصَةً ، مَضْرُوبَةً كَانَتْ أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الذَّهَبِ . وَعِنْدَ أَيْ حَنِيفَةٍ أَنَّ النَّصَابَ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَضْرُوبِ مِنْهَا ، وَقَدْ ذَكَرَ مَا دَلَّ عَلَيْهِ ، وَيَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ فِي الدَّرَاهِمِ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهَا يَتَنَاوَلُ الصِّحَاحَ الْمَضْرُوبَةَ ، بِخِلَافِ رُبْعِ الدِّينَارِ ، عَلَى أَنَّنَا قَدْ ذَكَرْنَا فِيهَا اِحْتِمَالًا مُتَقَدِّمًا ، فَهَهُنَا أَوْلَى . وَمَا قَوْمٌ مِنْ غَيْرِهِمَا بَعْدَهُمَا ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ حَتَّى يَبْلُغَ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ صِحَاحًا ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهَا يَنْصَرِفُ إِلَى الْمَضْرُوبِ دُونَ الْمُكْسَرِ . الشَّرْطُ الثَّلَاثُ ، أَنْ يَكُونَ الْمَسْرُوقُ مَالًا ، فَإِنْ سَرَقَ مَا لَيْسَ بِمَالٍ ، كَالْحَرِّ ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ ، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ^(٣٤) ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ^(٣٥) ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ

٢٢٠/٩ ظ

(٣١) سقط من : الأصل . وفي ب : « وكسيرا » .

(٣٢) في الأصل : « ودينار » .

(٣٣) في م : « خالص » . والخلاص : ما أخلصته النار من الذهب والفضة .

(٣٤) جاء في م مكان : « أبو ثور » .

(٣٥) سقط من : م . وجاء مكانه : « والثوري » .

الْمُنْذِرِ . وقال الحسنُ ، والشَّعْبِيُّ ، ومالكُ ، وإسحاقُ : يُقَطَّعُ بِسَرْقَةِ الْحُرِّ الصَّغِيرِ ؛
لأنَّه غيرُ مُمَيِّزٍ ، أشَبَّهَ الْعَبْدَ . وذكره أبو الحَطَّابِ روايةً عن أحمدَ . ولنا ، أنَّه ليس بمالٍ ،
فلا يُقَطَّعُ بِسَرْقَتِهِ ، كالكبيرِ النَّائِمِ . إذا ثبت هذا ، فإنَّه إن كان عليه حَلْيٌ أو ثِيَابٌ تَبْلُغُ
نِصَابًا ، لم يُقَطَّعْ . وبه قال أبو حنيفةٌ ، وأكثرُ أصحابِ الشَّافِعِيِّ . وذكر أبو الحَطَّابِ
وجهًا آخَرَ ، أنَّه يُقَطَّعْ . وبه قال أبو يوسفُ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لظاهرِ الكتابِ ، ولأنَّه
سَرَقَ نِصَابًا من الحَلْيِ ، فَوَجَبَ فِيهِ ^(٣٦) الْقَطْعُ ، كما لو سَرَقَهُ مُنْفَرِدًا . ولنا ، أنَّه تابعٌ لِمَا
لَا قَطْعَ فِي سَرْقَتِهِ ، أشَبَّهَ ثِيَابَ الْكَبِيرِ ، ولأنَّ يَدَ الصَّبِيِّ على ما عليه ؛ بدليل أن ما يُوجَدُ مع
الْلِقِيطِ يكونُ له . وهكذا لو كان الْكَبِيرُ نَائِمًا على متاعٍ ، فَسَرَقَهُ ومتاعه ، لم يُقَطَّعْ ؛ لأنَّ
يَدَهُ عَلَيْهِ .

فصل : وإن سَرَقَ عَبْدًا صَغِيرًا ، فعليه الْقَطْعُ ، في قولِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قال ابنُ
و ٢٢١/٩ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَلَى هَذَا / كُلٌّ مِنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ ، وَمَالِكُ ،
والتَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدُ . وَالصَّغِيرُ الَّذِي
يُقَطَّعُ بِسَرْقَتِهِ ، هُوَ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ ، فَإِنْ كَانَ كَبِيرًا لَمْ يُقَطَّعْ سَارِقُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَائِمًا ، أَوْ
مَجْنُونًا ، أَوْ أَعْجَمِيًّا لَا يُمَيِّزُ بَيْنَ سَيِّدِهِ وَبَيْنَ غَيْرِهِ فِي الطَّاعَةِ ، فَيُقَطَّعُ سَارِقُهُ . وقال أبو
يوسفَ : لَا يُقَطَّعُ سَارِقُ الْعَبْدِ وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا ؛ لِأَنَّ مِنْ لَا يُقَطَّعُ بِسَرْقَتِهِ ^(٣٧) كَبِيرًا ، لَا
يُقَطَّعُ بِسَرْقَتِهِ ^(٣٧) صَغِيرًا ، كَالْحُرِّ . ولنا ، أنَّه سَرَقَ مَالًا مَمْلُوكًا تَبْلُغُ قِيَمَتَهُ نِصَابًا ،
فَوَجَبَ الْقَطْعُ عَلَيْهِ ، كَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ . وفارقَ الْحُرَّ ، فَإِنَّهُ ^(٣٨) لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا مَمْلُوكٍ .
وفارقَ الْكَبِيرَ ؛ لِأَنَّ الْكَبِيرَ لَا يُسَرَّقُ ، وَإِنَّمَا يُخَدَعُ بِشَيْءٍ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ زَوَالِ
عَقْلِهِ ، بَنَوْنٍ ، أَوْ جُنُونٍ ، فَتَصِحُّ سَرْقَتُهُ ، وَيُقَطَّعُ سَارِقُهُ . فَإِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ فِي حَالِ نَوْمِهِ
أَوْ جُنُونِهِ أَوْ وَلَدٍ ، فَفِي قَطْعِ سَارِقِهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهَا لَا يَحِلُّ

(٣٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٧) في ب : « لسرقته » .

(٣٨) في ب : « لأنه » .

بِيعُهَا ، وَلَا تَقْلُ الْمَلِكُ فِيهَا ، فَأَشْبَهَتِ الْحُرَّةَ . وَالثَّانِي ، يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ تُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ ، فَأَشْبَهَتِ الْقَيْنَ . وَحُكْمُ الْمُدَبِّرِ حُكْمُ الْقَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَيُضْمَنُ بِقِيَمَتِهِ . فَأَمَّا الْمَكَائِبُ ، فَلَا يُقَطَّعُ سَارِقُهُ ؛ لِأَنَّ مَلِكَ سَيِّدِهِ لَيْسَ بِتَامٍّ عَلَيْهِ ، لَكُونُهُ لَا يَمْلِكُ مَنَافِعَهُ ، وَلَا اسْتِخْدَامَهُ ، وَلَا أَخْذَ أَرْضِ الْجَنَائَةِ عَلَيْهِ ، وَلَوْ جَنَى السَّيِّدُ عَلَيْهِ ، لَزِمَهُ لَهُ الْأَرْضُ ، وَلَوْ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ كَرَّهَا ، لَزِمَهُ عَوَضُهَا ، وَلَوْ حَبَسَهُ لَزِمَهُ أُجْرَةٌ مِثْلُهُ ^(٣٩) مُدَّةَ حَبْسِهِ ، أَوْ إِظْهَارُهُ مَقْدَارَ مُدَّةِ حَبْسِهِ . وَلَا يَجِبُ الْقَطْعُ لِأَجْلِ مَلِكِ الْمُكَائِبِ فِي نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ ، فَأَشْبَهَ الْحُرَّ . وَإِنْ سَرَقَ مِنْ مَالِ الْمُكَائِبِ شَيْئًا ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ مَلِكَ الْمُكَائِبِ ثَابِتٌ فِي مَالِ نَفْسِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ السَّارِقُ سَيِّدَهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ فِي مَالِهِ حَقًّا وَشُبْهَةً تُدْرَأُ الْحَدَّ ، وَلِذَلِكَ لَوْ وَطِئَ جَارِيَتَهُ لَمْ يُحَدَّ .

فصل : وَإِنْ سَرَقَ مَاءً ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ . قَالَ أَبُو بَكْرِ ، وَأَبُو إِسْحَاقُ بْنُ شَاقِلَا ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يُتَمَوَّلُ عَادَةً . وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَإِنْ سَرَقَ كَلًّا أَوْ مِلْحًا ، فَقَالَ أَبُو بَكْرِ : لَا قَطْعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا وَرَدَ الشَّرْعُ بِاشْتِرَاكِ النَّاسِ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الْمَاءَ . وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ ^(٤٠) ابْنُ شَاقِلَا : فِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ يُتَمَوَّلُ عَادَةً ، فَأَشْبَهَ التَّبْنَ وَالشَّعِيرَ . وَأَمَّا / التَّلْجُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ كَالْمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ جَامِدٌ ، فَأَشْبَهَ الْجَلِيدَ ، وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ ^(٤١) كَالْمِلْحِ ، لِأَنَّهُ يُتَمَوَّلُ عَادَةً ، فَهُوَ كَالْمِلْحِ الْمُتَعَقِدِ مِنَ الْمَاءِ . وَأَمَّا التُّرَابُ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا ^(٤٢) تَقِلُّ الرِّغَبَاتُ فِيهِ ، كَالَّذِي يُعَدُّ لِلتَّطْيِينِ وَالْبِنَاءِ ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَمَوَّلُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَهُ قِيَمَةٌ كَثِيرَةٌ ، كَالطِّينِ الْأَرْمَنِئِيِّ ، الَّذِي يُعَدُّ لِلدَّوَاءِ ، أَوِ الْمَعْدِّ لِلغُسْلِ بِهِ ، أَوِ الصَّبْغِ ^(٤٣) كَالْمَعْرَةِ ^(٤٤) ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا قَطْعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ مَا لَا

(٣٩) سقط من : الأصل ، ب .

(٤٠-٤١) سقط من : الأصل .

(٤١) سقط من : ب ، م .

(٤٢) في م زيادة : « أَنَّهُ » خطأ . ولعلها التي سقطت سابقا .

(٤٣) في ب : « الطبع » .

(٤٤) المغرة : طين أحمر .

يُتَمَوَّلُ ، أَشْبَهَ الْمَاءَ . والثاني ، فيه الْقَطْعُ ؛ لَأَنَّهُ يُتَمَوَّلُ عَادَةً ، وَيُحْمَلُ إِلَى الْبُلْدَانِ لِلتَّجَارَةِ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الْعُودَ الْهِنْدِيَّ . وَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ السَّرَجِينِ^(٤٥) ؛ لَأَنَّهُ إِنْ كَانَ نَجِسًا فَلَا قِيَمَةَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ طَاهِرًا ، فَلَا يُتَمَوَّلُ عَادَةً ، وَلَا تَكْثُرُ الرُّغَبَاتُ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ التُّرَابَ الَّذِي لِلْبِنَاءِ ، وَمَا عُمِلَ مِنَ التُّرَابِ كَاللِّبْنِ وَالْفَخَّارِ ، فِيهِ الْقَطْعُ ؛ لَأَنَّهُ يُتَمَوَّلُ عَادَةً .

فصل : وما عدا هذا من الأموال ، ففيه الْقَطْعُ ، سواءً كَانَ طَعَامًا ، أَوْ ثِيَابًا ، أَوْ حَيَوَانًا ، أَوْ أَحْجَارًا ، أَوْ قَصَبًا ، أَوْ صَيِّدًا ، أَوْ ثَوْرَةً ، أَوْ جِصًّا ، أَوْ زُرْنِيخًا ، أَوْ تَوَابِلَ ، أَوْ فَخَّارًا ، أَوْ زُجَاجًا ، أَوْ غَيْرَهُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قَطْعَ عَلَى سَارِقِ الطَّعَامِ الرُّطْبِ الَّذِي يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ، كَالْفَوَاكِهِ ، وَالطَّبَائِخِ ؛ لقول رسول الله ﷺ : « لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثَرٍ »^(٤٦) . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤٧) . وَلَئِنْ هَذَا مُعَرَّضٌ لِلْهَلَاكِ ، أَشْبَهَ مَا لَمْ يُحَرِّزْ^(٤٨) . وَلَا قَطْعَ فِي مَا كَانَ أَصْلُهُ مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، كَالصُّيُودِ ، وَالْخَشَبِ ، إِلَّا فِي السَّاجِ ، وَالْأَبْنُسِ ، وَالصَّنَدَلِ ، وَالْقَنَا ، وَالْمَعْمُولِ مِنَ الْخَشَبِ ، فَإِنَّهُ يُقَطَّعُ بِهِ . وَمَا عَدَا هَذَا لَا يُقَطَّعُ بِهِ ؛ لَأَنَّهُ يُوجَدُ كَثِيرًا مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَأَشْبَهَ التُّرَابَ . وَلَا قَطْعَ فِي الْقُرُونِ ، وَإِنْ كَانَتْ مَعْمُولَةً ؛ لِأَنَّ الصَّنْعَةَ لَا تَكُونُ غَالِبَةً عَلَيْهَا ، بَلِ الْقِيَمَةُ لَهَا ، بِخِلَافِ مَعْمُولِ الْخَشَبِ . وَلَا قَطْعَ عِنْدَهُ فِي التَّوَابِلِ ، وَالثَّوْرَةِ ، وَالْجِصِّ ، وَالزُّرْنِيخِ ، وَالْمَلْحِ ، وَالْحِجَارَةِ ، وَاللِّبْنِ ، وَالْفَخَّارِ ، وَالزُّجَاجِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : مَا يَفْسُدُ فِي يَوْمِهِ ، كَالثَّرِيدِ وَاللَّحْمِ ، لَا قَطْعَ فِيهِ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى :

(٤٥) السرجين : الزبل .

(٤٦) الكثر : بالتسكين وبحرّك : جُمَارُ النَّخْلِ أَوْ طَلْعُهَا .

(٤٧) في : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٩/٢ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذی ٢٢٩/٦ ، ٢٣٠ والنسائي ، في : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨٠/٨ ، ٨١ . وابن ماجه ، في : باب لا يقطع في ثمر ولا كثر ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٥/٢ . والدارمی ، في : باب ما لا يقطع فيه من الثمار ، من كتاب الحدود . سنن الدارمی ١٧٤/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٩/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٤٦٤/٣ ، ١٤٠/٤ ، ١٤٢ .

(٤٨) في الأصل : « يتحرز » .

﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾^(٤٩). وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ الثَّمَرِ الْمُعْلَقِ ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ / ، ثُمَّ قَالَ : « وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ ، فَلْيَعِ ثَمَنَ الْجَمْنِ ، فِيهِهِ الْقَطْعُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَغَيْرُهُ^(٥٠) . وَرَوَى أَنَّ عَثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَتَى بَرَجِلَ قَدْ سَرَقَ أُثْرَجَةً ، فَأَمَرَ بِهَا عَثْمَانُ فَأَقِيمَتْ ، فَلَبِثَتْ قِيمَتُهَا رُبْعَ دِينَارٍ ، فَأَمَرَ بِهِ عَثْمَانُ فَقُطِعَ . رَوَاهُ سَعِيدٌ^(٥١) . وَلَئِنْ هَذَا مَالٌ يَتَمَوَّلُ عَادَةً^(٥٢) ، وَيُرْعَبُ فِيهِ ، فَيُقْطَعُ سَارِقُهُ إِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ ، كَالْمُجْذِفِ ، وَلَئِنْ مَا وَجِبَ الْقَطْعُ فِي مَعْمُولِهِ ، وَجِبَ فِيهِ قَبْلَ الْعَمَلِ ، كَالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ . وَحَدِيثُهُمْ أَرَادَ بِهِ الثَّمَرُ^(٥٣) الْمُعْلَقُ ؛ بِدَلِيلِ حَدِيثِنَا ، فَإِنَّهُ مُفَسَّرٌ لَهُ . وَنَشْبِيهُهُ بِغَيْرِ الْمُخْرَزِ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُخْرَزِ مُضَيِّعٌ ، وَهَذَا مَحْفُوظٌ ، وَهَذَا اقْتَرَقَ سَائِرُ الْأُمُوالِ بِالْجَرَزِ وَعَدَمِهِ . وَقَوْلُهُمْ : يُوجَدُ مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ . يَنْتَقِضُ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ ، وَالْحَدِيدِ ، وَالتُّحَاسِ ، وَسَائِرِ الْمَعَادِنِ . وَالتُّرَابُ قَدْ سَبَقَ الْقَوْلُ فِيهِ .

فصل : فَإِنْ سَرَقَ مُصْنَحًا ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي : لَا قَطْعَ فِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ أُمِّ حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ مَا فِيهِ مِنْ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَهُوَ مِمَّا لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهُ . وَاخْتَارَ أَبُو الْحَطَّابِ وَجُوبَ قَطْعِهِ ، وَقَالَ : هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فَإِنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ سَرَقَ كِتَابًا فِيهِ عِلْمٌ لِيَنْظَرَ فِيهِ ، فَقَالَ : كُلُّ مَا بَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ فِيهِ قَطْعٌ^(٥٤) . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ فِي كُلِّ سَارِقٍ ، وَلِأَنَّهُ مُتَقَوِّمٌ ،

(٤٩) سورة المائدة ٣٨ .

(٥٠) أخرجه أبو داود ، في : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٩/٢ . والنسائي ، في : باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧٨/٨ ، ٧٩ . وابن ماجه ، في : باب من سرق من الحرز ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٥/٢ ، ٨٦٦ .

(٥١) تقدم تخريجه عن غير سعيد في صفحة ٤٢٠ .

(٥٢) في ب ، م : « في العادة » .

(٥٣) في ب ، م : « الجو » تحريف .

(٥٤) في م : « القطع » .

تبلغ قيمته نصاباً ، فوجب القطع^(٥٥) بسرقته ، ككُتِبِ الْفَقْه ، ولا خلاف بين أصحابنا في وجوب القطع بسرقه كُتِبِ الْفَقْه ، والحديث ، وسائر العلوم الشرعية . فإن كان المصحف مُحَلًى بِحِلْيَةٍ تَبْلُغُ نَصَاباً ، خُرِّجَ فِيهِ وَجْهَانِ ، عند مَنْ لم يَرِ القطع بسرقه المصحف ، أحدهما ، لا يُقْطَعُ . وهذا قياس قول أبي إسحاق بن شاقلا ، ومذهب أبي حنيفة ؛ لأنَّ الحَلْيَ تابعة لما لا يُقْطَعُ بِسَرْقَتِهِ ، أَشْبَهَتْ ثِيَابَ الْحُرِّ . والثاني ، يُقْطَعُ . وهو قول القاضي ؛ لأنه سَرَقَ نَصَاباً من الحلي ، فوجب قطعه ، كما لو سَرَقَهُ مُنْفَرِداً . وأصل هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ مَنْ سَرَقَ صَبِيًّا عَلَيْهِ حَلْيٌ .

فصل : وإن سَرَقَ عَيْنًا مَوْقُوفَةً ، وجب القطع عليه^(٥٦) ؛ لأنها مملوكة للموقوف عليه . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْطَعُ ، بناءً على الوجه الذي يقول : إنَّ الموقوف لا يملكه الموقوف ٢٢٢/٩ ظ عليه . الشرط الرابع ، أن يسرق من حِرْزٍ / ، ويُخْرِجَهُ^(٥٧) منه . وهذا قول أكثر أهل العلم . وهذا مذهب عطاء ، والشَّعْبِي ، وأبي الأسود الدَّوْلِيِّ ، وعمر بن عبد العزيز ، والزُّهْرِيُّ ، وعمرو بن دينار ، والثَّوْرِيُّ ، ومالك ، والشَّافِعِيُّ ، وأصحاب الرأي . ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافهم ، إِلَّا قَوْلًا حُكِيَ عَنْ عَائِشَةَ ، وَالْحَسَنِ ، وَالنَّخَعِيِّ ، فِي مَنْ جَمَعَ الْمَتَاعَ ، ولم يخرج به من الحِرْزِ ، عليه القطع . وعن الحسن مثل قول الجماعة . وحكى عن داود ، أَنَّهُ لَا يَتَغَيَّرُ الْحِرْزُ ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ لَا تَفْصِيلَ فِيهَا . وهذه أقوال شاذة ، غير ثابتة عَمَّنْ نُقِلَتْ عَنْهُ . قال ابن المنذر : وليس فيه خبر ثابت ، ولا مقال لأهل العلم ، إِلَّا مَا ذَكَرْنَاهُ ، فهو كالإجماع ، والإجماع حجة على من خالفه . وروى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن رجلاً من مُزَيْنَةَ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ الثَّامِرِ ، فَقَالَ : « مَا أَخَذَ فِي غَيْرِ أَكْمَامِهِ^(٥٨) فَاحْتَمَلَ ، فَبِهِ قِيمَتُهُ وَمِثْلُهُ مَعَهُ ، وَمَا كَانَ فِي

(٥٥) سقط من : م .

(٥٦) في ب ، م : « عليها » .

(٥٧) سقط الواو من : ب ، م .

(٥٨) في ب ، م : « كأمه » .

الْحَرِيرِ^(٥٩) ، فَفِيهِ الْقَطْعُ إِذَا بَلَغَ ثَمَنَ الْمَجَنِّ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، وَغَيْرُهُمَا^(٦٠) . وَهَذَا الْخَبَرُ يَخُصُّ الْآيَةَ ، كَمَا خَصَّصْنَاهَا فِي اعْتِبَارِ النَّصَابِ . إِذَا ثَبَتَ اعْتِبَارُ الْحِرْزِ ، وَالْحِرْزُ مَا عُدَّ حِرْزًا فِي الْعُرْفِ ، فَإِنَّهُ لَمَّا ثَبَتَ اعْتِبَارُهُ فِي الشَّرْعِ مِنْ غَيْرِ تَنْصِيبٍ عَلَى بَيَانِهِ ، عَلِمَ أَنَّهُ رَدٌّ^(٦١) ذَلِكَ إِلَى أَهْلِ الْعُرْفِ ، لِأَنَّهُ لَا طَرِيقَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، فَيُرْجَعُ إِلَيْهِ ، كَمَا رَجَعْنَا إِلَيْهِ فِي مَعْرِفَةِ الْقَبْضِ وَالْفُرْقَةِ فِي الْبَيْعِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ مِنْ حِرْزِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْجَوَاهِرِ الصَّنَائِدِيقُ تَحْتَ الْأَغْلَاقِ وَالْأَقْفَالِ الْوَثِيقَةِ فِي الْعُمُرَانِ ، وَحِرْزُ الثِّيَابِ ، وَمَا خَفَ مِنَ الْمَتَاعِ ، كَالصُّفْرِ وَالتُّحَاسِ وَالرِّصَاصِ ، فِي الدَّكَائِنِ ، وَالْبُيُوتِ الْمُقْفَلَةِ فِي الْعُمُرَانِ ، أَوْ يَكُونُ فِيهَا حَافِظٌ ، فَيَكُونُ حِرْزًا ، وَإِنْ كَانَتْ مَفْتُوحَةً . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُعْلَقَةً ، وَلَا فِيهَا حَافِظٌ ، فَلَيْسَتْ بِحِرْزٍ . وَإِنْ كَانَتْ فِيهَا خَزَائِنٌ مُعْلَقَةٌ ، فَالْخَزَائِنُ حِرْزٌ لِمَا فِيهَا ، وَمَا خَرَجَ عَنْهَا فَلَيْسَ بِمُحَرِّزٍ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي الْبَيْتِ الَّذِي لَيْسَ عَلَيْهِ غَلَقٌ ، يَسْرِقُ مِنْهُ : أَرَاهُ سَارِقًا . وَهَذَا مُحْمُولٌ عَلَى أَنَّ أَهْلَهُ فِيهِ ، فَأَمَّا الْبُيُوتُ الَّتِي فِي الْبَسَاتِينِ أَوْ الطَّرِيقِ أَوْ الصَّحَرَاءِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا أَحَدٌ ، فَلَيْسَتْ حِرْزًا ، سَوَاءً كَانَتْ مُعْلَقَةً أَوْ مَفْتُوحَةً ؛ لِأَنَّ مِنْ تَرَكَ مَتَاعَهُ فِي مَكَانٍ خَالٍ مِنَ النَّاسِ وَالْعُمُرَانِ ، وَانصَرَفَ عَنْهُ ، لَا يُعَدُّ حَافِظًا لَهُ ، وَإِنْ أَغْلَقَ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ فِيهَا أَهْلُهَا أَوْ حَافِظٌ ، فَهِيَ حِرْزٌ ، سَوَاءً كَانَتْ مُعْلَقَةً أَوْ مَفْتُوحَةً . / وَإِذَا كَانَ لِابْنِ الثَّوْبِ ، أَوْ مُتَوَسِّدَالِهِ ، نَائِمًا ، أَوْ مُسْتَقِظًا ، أَوْ مُفْتَرِشًا لَهُ ، أَوْ مُتَكِيًا عَلَيْهِ ، فِي أَيْ مَوْضِعٍ كَانَ مِنَ الْبَلَدِ ، أَوْ بَرِّيَّةٍ ، فَهُوَ مُحَرِّزٌ ؛ بِدَلِيلِ أَنْ رِذَاءَ صَفْوَانَ سَرَقَ وَهُوَ مُتَوَسِّدٌ لَهُ ، فَقَطَعَ النَّبِيُّ ﷺ سَارِقَهُ^(٦٢) . وَإِنْ تَدَخَّرَ عَنِ الثَّوْبِ ، زَالَ الْحِرْزُ إِنْ كَانَ نَائِمًا ، وَإِنْ كَانَ

و ٢٢٣/٩

(٥٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « الْجِرَانِ » . وَفِي م : « الْخَزَائِنِ » . وَالثَّبُوتُ مِنْ مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ .

(٦٠) هُوَ الَّذِي تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي حَاشِيَةِ ٥٠ ، وَاللَّفْظُ هُنَا لِابْنِ مَاجَهَ .

(٦١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي مَنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٤٥٠/٢ . وَالتَّنْسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَكُونُ حِرْزًا وَمَا لَا يَكُونُ ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . الْمُجْتَبَى ٦١/٨ ، ٦٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَنْ سَرَقَ مِنَ الْحِرْزِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٤٦٥/٢ ، ٤٦٦ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ السَّارِقِ يُوْهَبُ مِنْهُ =

الثَّوبُ بَيْنَ يَدَيْهِ ، أَوْ غَيْرُهُ مِنَ الْمَتَاعِ ، كَبَزَ الْبَزَائِينَ ، وَقَمَاشِ الْبَاعَةِ ، وَخُبَزِ الْخُبَازِينَ ، بَحِثُ يُشَاهِدُهُ ، وَيَنْظُرُ إِلَيْهِ ، فَهُوَ مُحَرَّرٌ ، وَإِنْ نَامَ ، أَوْ كَانَ غَائِبًا عَنْ مَوْضِعِ مُشَاهَدَتِهِ ، فَلَيْسَ بِمُحَرَّرٍ . وَإِنْ جَعَلَ الْمَتَاعَ فِي الْعَرَائِرِ ، وَعَلَّمَ عَلَيْهَا ، وَمَعَهَا حَافِظٌ يُشَاهِدُهَا ، فَهِيَ مُحَرَّرَةٌ ، وَإِلَّا فَلَا .

فصل : والخِيمَةُ والحَرَكَه^(٦٣) إِنْ نُصِبَتْ ، وَكَانَ فِيهَا أَحَدٌ نَائِمًا أَوْ مُنْتَبِهًا ، فَهِيَ مُحَرَّرَةٌ وَمَا فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا هَكَذَا تُحَرَّرُ فِي الْعَادَةِ ، وَإِنْ [لَمْ] يَكُنْ فِيهَا أَحَدٌ ، وَلَا عِنْدَهَا حَافِظٌ ، فَلَا قَطْعَ عَلَى سَارِقِهَا . وَمَنْ أَوْجَبَ الْقَطْعَ فِي السَّرِقَةِ مِنَ الْفُسْطَاطِ ؛ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَ الرَّأْيِ قَالُوا : يَقْطَعُ السَّارِقُ مِنَ الْفُسْطَاطِ ، دُونَ سَارِقِ الْفُسْطَاطِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُحَرَّرٌ بِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، أَشْبَهَ مَا فِيهِ .

فصل : وَحِرْزُ الْبَقْلِ ، وَقُدُورِ الْبَاقِلَاءِ ، وَنَحْوِهَا بِالشَّرَائِعِ^(٦٤) مِنَ الْقَصَبِ أَوْ الْحَشَبِ ، إِذَا كَانَ فِي السُّوقِ جَارِسٌ ، وَحِرْزُ الْحَشَبِ وَالْحَطَبِ وَالْقَصَبِ فِي الْحِطَائِرِ ، وَتَعْيِئَةُ بَعْضِهِ عَلَى بَعْضٍ ، وَتَقْيِيدُهُ بِقَيْدٍ ، بَحِثُ يَغْسُرُ أَخْذَ شَيْءٍ مِنْهُ ، عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي فُنْدُقٍ مُغْلَقٍ عَلَيْهِ ، فَيَكُونُ مُحَرَّرًا وَإِنْ لَمْ يُقَيَّدْ^(٦٥) .

فصل : وَالْإِبِلُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرَابٍ ؛ بَارَكَةٌ ، وَرَاعِيَّةٌ ، وَسَائِرَةٌ ، فَأَمَّا الْبَارَكَةُ فَإِنْ كَانَ مَعَهَا حَافِظٌ لَهَا ، وَهِيَ مَعْقُولَةٌ ، فَهِيَ مُحَرَّرَةٌ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَعْقُولَةً ، وَكَانَ الْحَافِظُ نَازِلًا إِلَيْهَا ، أَوْ مُسْتَيْقِظًا بَحِثُ يَرَاهَا ، فَهِيَ مُحَرَّرَةٌ ، وَإِنْ كَانَ نَائِمًا ، أَوْ مَشْغُولًا عَنْهَا ، فَلَيْسَتْ مُحَرَّرَةٌ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الرُّعَاةَ إِذَا أَرَادُوا النَّوْمَ عَقَلُوا إِبِلَهُمْ ؛ وَلِأَنَّ حَلَّ الْمَعْقُولَةِ يَنْبَغُ

=السرقه بعد ماسرق ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٢/٢ . والإمام مالك ، في : باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٤/٢ ، ٨٣٥ .

(٦٣) الحركه : الخيمه الكبييه ، وتطلق على سراق الملوك والوزراء . الألفاظ الفارسيه العربيه ٥٣ ، ٥٤ .

(٦٤) الشرائع : جمع الشريحه ، وهى جديله من قصب أو خشب .

(٦٥) في الأصل : يقيده .

النَّائِمَ وَالْمُسْتَعْلَ . وإن لم يكن معها أَحَدٌ ، فهي غيرُ ^(٦٦) مُحَرَّرَةٍ ، سواءً كانت معقولةً أو لم تكن . وأما الرَّاعِيَّةُ ، فحِرْزُها بِنَظَرِ الرَّاعِي إليها ، فما غاب عن نَظَرِهِ ، أو نام عنه ، فليس بِمُحَرَّرٍ ؛ / لأنَّ الرَّاعِيَّةَ إِنَّمَا تُحَرَّرُ بِالرَّاعِي وَنَظَرِهِ ، وأما السَّائِرَةُ ، فإن ^(٦٦) كان معها ٢٢٣/٩ ظ من يسوقها ، فحِرْزُها نَظَرُهَا إليها ، سواءً كانت مَقْطُورَةً ^(٦٧) أو غيرَ مَقْطُورَةٍ ^(٦٧) . وما كان منها بحيث لا يراه ، فليس بِمُحَرَّرٍ . وإن كان معها قائِدٌ ، فحِرْزُها أن يُكَيَّرَ الالْتِفَاتُ إليها ، والمُراعاةُ لها ، ويكونَ بحيث يراها إذا التَفَتَ . وهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : لا يُحَرَّرُ القَائِدُ إِلَّا التي زمامُها بيده ؛ لأنَّه يُورِلُها ظهره ، ولا يراها إِلَّا نادراً ، فَيُمْكِنُ أَخْذُهَا من حيث لا يشعُرُ . ولنا ، أنَّ العادة في حِفْظِ الإبلِ المَقْطُورَةِ ^(٦٨) بِمُراعَاتها ، بالالْتِفَاتِ ، وإمساكِ زِمامِ الأوَّلِ ، فكان ذلك حِرْزاً لها ، كالتى زمامُها في يده . فإن سَرَقَ من أحمالِ الجمالِ السائِرةِ المُحَرَّرَةِ مَتاعاً قيمته نصابٌ ، قُطِعَ ، وكذلك إن ^(٦٩) سَرَقَ الحِمْلَ ، وإن ^(٦٩) سَرَقَ الجَمَلَ بما عليه ، وصاحِبُه نائِمٌ عليه ، لم يُقَطَّعْ ؛ لأنَّه في يدِ صاحِبِهِ ، وإن لم يكن ^(٧٠) صاحِبُه نائِماً عليه ^(٧٠) ، قُطِعَ . وهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : لا قُطْعَ عليه ؛ لأنَّ ما في الحِمْلِ مُحَرَّرٌ به ، فإذا أَخَذَ جميعه ، لم يَهْنِكْ حِرْزُ المَتاعِ ، فصَارَ كما لو سَرَقَ أَجْزاءَ الحِرْزِ . ولنا ، أن الجَمَلَ مُحَرَّرٌ بصاحِبِهِ ، ولهذا لم يكن معه ^(٧١) لم يكن ^(٧١) مُحَرَّرًا ، فقد سَرَقَه من حِرْزِ مثله ، فأشْبَهَ ما لو سَرَقَ المَتاعَ . ولا تُسَلَّمُ أَنَّ سَرَقَةَ الحِرْزِ مِنْ حِرْزِهِ لا تُوجِبُ القُطْعَ ، فإنَّه لو سَرَقَ الصُّنْدُوقَ بما فيه من بَيْتٍ هو مُحَرَّرٌ فيه ، وجبَ قُطْعُهُ . وهذا التَّفْصِيلُ في الإبلِ التى فى الصَّخْرَاءِ ، فأما التى فى البيوتِ والمكانِ المُحصَنِ ، على الوجه الذى ذكرناه فى الثِّيَابِ ،

(٦٦) سقط من : م .

(٦٧) فى م : « مقطرة » .

(٦٨) فى النسخ : « المقطرة » . وأثبتنا ما تقدم .

(٦٩-٦٩) سقط من : ب .

(٧٠-٧٠) سقط من : الأصل ، ب .

(٧١-٧١) سقط من : ب ، م .

فهي مُحَرَّزَةٌ . والحُكْمُ في سائر المواشي كالحُكْمِ في الإبل ، على ما ذكرنا من (٧٢) التفصيل فيها .

فصل : وإذا سَرَقَ من الحَمَّامِ ، ولا حَافِظَ فيه ، فلا قَطَعَ عليه ، في قولِ عامَّتِهِمْ . وإن كان ثَمَّ حَافِظٌ . فقال أحمدُ : ليس على سارقِ الحَمَّامِ قَطْعٌ . وقال في رواية ابن منصور : لا يُقَطَّعُ سارقُ الحَمَّامِ ، إلَّا أن يكونَ على المتاعِ قَاعِدٌ ، مثل ما صُنِعَ بَصْفَوَانِ . وهذا قولُ أبي حنيفة ؛ لأنَّه مأذونٌ للناسِ في دُخُولِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى سَرِقَةِ الضَّيْفِ من البيتِ المَأْذُونِ له في دُخُولِهِ ، ولأنَّ دُخُولَ الناسِ إليه يَكْثُرُ ، فلا يَتِمَكَّنُ الحَافِظُ من حِفْظِ ما فيه . قال القاضي : وفيه روايةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَجِبُ القَطْعُ إذا كان فيه / ٢٢٤/٩ حَافِظٌ . وهو قولُ مالِكٍ ، والشافِعِيِّ ، وإسحاقَ ، وأبي ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ، لأنَّه متاعٌ له حَافِظٌ ، فيجبُ قَطْعُ سارقِهِ ، كما لو كان في بَيْتٍ . والأوَّلُ أَصَحُّ . وهذا يَفَارِقُ ما في البيتِ من الوَجْهَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا . فأما إن كان صاحبُ الثَّيَابِ قَاعِدًا عليها ، أو متوسِّدًا لها ، أو جالسًا وهي بين يديه يَحْفَظُهَا ، قُطِعَ سارقُها بكلِّ حالٍ ، كما قُطِعَ سارقُ رِداءِ صَفْوَانَ من المسجدِ ، وهو متوسِّدٌ له . وكذلك إن كان نائِبُ صاحبِ الثَّيَابِ ، إمَّا الحَمَّامِيُّ وإمَّا غَيْرُهُ ، حافظًا لها على الوَجْهِ ، قُطِعَ سارقُها ؛ لأنها مُحَرَّزَةٌ . وإن لم تكن كذلك ، فقال القاضي : إن نَزَعَ الدَّاخلُ ثيابه ، على ما جَرَتْ به العَادَةُ ، ولم يَسْتَحْفَظْهَا لِأَحَدٍ ، فلا قَطَعَ على سارقِها ، ولا غُرِمَ على الحَمَّامِيِّ ؛ لأنَّه غيرُ مُودَعٍ فيضْمَنُ ، ولا هي مُحَرَّزَةٌ فيَقَطَّعُ سارقُها ، وإن اسْتَحْفَظَهَا الحَمَّامِيُّ ، فهو مُودَعٌ يَلْزِمُهُ مُرَاعَاتُهَا بالنَّظَرِ والحِفْظِ ، فإن تشاغَلَ عنها ، أو تركَ النَّظَرَ إليها ، فسُرِقَتْ ، فعليه الغُرْمُ لتفْرِيطِهِ ، ولا قَطْعٌ على السَّارِقِ ؛ لأنَّه لم يسْرِقْ من حِرْزٍ . وإن تعاهاها الحَمَّامِيُّ بالحِفْظِ والنَّظَرِ ، فسُرِقَتْ ، فلا غُرْمَ عليه ؛ لَعَدَمِ تَفْرِيطِهِ ، وعلى السَّارِقِ القَطْعُ ؛ لأنها مُحَرَّزَةٌ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وظاهرُ مذهبِ أحمدَ ، أَنَّهُ لا قَطْعَ عليه في هذه الصُّورَةِ أيضًا (٧٣) ؛

(٧٢) في ب : « في » .

(٧٣) سقط من : م .

لَمَّا تَقَدَّمَ . قال ابنُ المُنْذِرِ : قال أحمدُ : أرجو أن لا قَطْعَ عليه ؛ لأنه مأذونٌ للنَّاسِ في دُخُولِهِ . ولو اسْتَحْفَظَ رَجُلٌ آخَرَ مَتَاعَهُ في المَسْجِدِ ، فَسَرَقَ ، فإن كان قد قَرَطَ في مُرَاعَاتِهِ وَنَظَرِهِ إِلَيْهِ ، فعليه الغُرْمُ إذا كان التَّزَمَ حِفْظَهُ ، وأجابه إلى ما سألَهُ ، وإن لم يُعْجِبْهُ ، لكن سَكَتَ ، لم يلزِمَهُ^(٧٤) غُرْمٌ ؛ لأنه ما قَبِلَ الاستِدياعَ ، ولا قَبْضَ المتاعِ ، ولا قَطْعَ على السَّارِقِ في المَوْضِعَيْنِ ؛ لأنه غيرُ مُحَرَّرٍ . وإن حَفِظَ المتاعَ بِنَظَرِهِ إِلَيْهِ ، وقُرْبِهِ مِنْهُ ، فَسَرَقَ ، فلا غُرْمَ عليه ، وعلى السَّارِقِ القَطْعُ ؛ لأنه سَرَقَ من حِرْزٍ . ويُفَارِقُ المتاعَ في الحِمَامِ ، فإنَّ الحِفْظَ فيه غيرُ مُمَكِّنٍ ؛ لأنَّ النَّاسَ يَضَعُ بَعْضُهُمْ ثِيَابَهُ عِنْدَ ثِيَابِ بَعْضٍ ، وَيَشْتَبِيهِ عَلَى الحِمَامِيِّ صَاحِبُ الثِّيَابِ ، فلا يُمَكِّنُهُ مَنَعٌ^(٧٥) أَخْذُهَا ؛ لَعَدَمِ عَلَيْهِ بِمَالِكِهَا .

فصل : وحرزُ حائِطِ الدَّارِ كَوْنُهُ مَبْنِيًّا فِيهَا ، إذا كانت في / العُمرانِ ، أو كانت في ٢٢٤/٩ ظ
الصَّحْرَاءِ فِيهَا حَافِظٌ ، فإن أَخَذَ مِنْ أَجْزَاءِ الحائِطِ أو خَشَبِهِ نِصَابًا في هذه الحالِ ، وَجَبَ قَطْعُهُ ؛ لأنَّ الحائِطَ حِرْزٌ لغيرِهِ ، فيكونُ حِرْزًا لِنَفْسِهِ . وإن هَدَمَ الحائِطَ ولم يأخُذْهُ ، فلا قَطْعَ عَلَيْهِ^(٧٦) فيه ، كما لو أَتْلَفَ المتاعَ في الحِرْزِ^(٧٧) ولم يَسْرِقْهُ . وإن كانت الدَّارُ بِحَيْثُ لا تكونُ حِرْزًا لما فيها ، كدارٍ في الصَّحْرَاءِ ، لا حَافِظَ فِيهَا ، فلا قَطْعَ على مَنْ أَخَذَ مِنْ حائِطِهَا شَيْئًا ؛ لأنها إذا لم تكن حِرْزًا لما فيها ، فَلَنَفْسِهَا أَوْلَى . وأما بابُ الدَّارِ ، فإن كان منصوبًا في مكانِهِ ، فهو مُحَرَّرٌ ، سواء كان مُغْلَقًا أو مُفْتُوحًا ؛ لأنه هَكَذَا يُحْفَظُ ، وعلى سَارِقِهِ القَطْعُ إذا كانت الدَّارُ مُحَرَّرَةً بما ذَكَرْنَاهُ . وأما أبوابُ الحَزَائِنِ في الدَّارِ ، فإن كان بابُ الدَّارِ مُغْلَقًا ، فهي مُحَرَّرَةٌ ، سواء كانت مُفْتُوحَةً أو مُغْلَقَةً^(٧٨) ، وإن كان مُفْتُوحًا ، لم تكن مُحَرَّرَةً ، إِلَّا أن تكونَ مُغْلَقَةً ، أو يكونَ في الدَّارِ حَافِظٌ .

(٧٤) في الأصل ، ب : « يلزم » .

(٧٥) في الأصل : « منعه » .

(٧٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٧٧) في م : « حرز » .

(٧٨) في الأصل : « مغلوقه » .

والفرق بين باب الدَّارِ وبابِ الخَزَانَةِ ، أنَّ أبوابَ الخَزَائِنِ تُحَرَّزُ بِبَابِ الدَّارِ ، وبَابِ الدَّارِ لا يُحَرَّزُ إِلَّا بِنَصْبِهِ ، ولا يُحَرَّزُ بغيره . وَأَمَّا حَلْقَةُ البَابِ ، فإن كانت مَسْمُورَةً ، فهي مُحَرَّزَةٌ ، وإلا فلا ؛ لأنها تُحَرَّزُ بِتَسْمِيرِهَا .

فصل : وإن سَرَقَ بابَ مَسْجِدٍ منصوبًا ، أو بابَ الكعبة المنصوبَ ، أو سَرَقَ من سَقْفِهِ شَيْئًا ، أو تَأْزِرُهُ^(٧٩) ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عليه الْقَطْعُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ، وأبى القاسم صاحب مالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنُ الْمُنْذِرِ ؛ لأنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مُحَرَّزًا يُحَرَّزُ مثله ، لا شُبْهَةٌ لَهُ فِيهِ ، فَلَزِمَهُ الْقَطْعُ ، كبابِ بَيْتِ الْآدَمِيِّ . والثاني ، لا قَطْعَ عَلَيْهِ . وهو قولُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّهُ لا مالِكَ لَهُ من المَخْلُوقِينَ ، فلا يُقَطَّعُ فِيهِ ، كحُصْرِ الْمَسْجِدِ وَقَنَادِيلِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يُقَطَّعُ بِسَرَقَةِ ذَلِكَ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لَكَوْنِهِ مِمَّا يَنْتَفِعُ بِهِ النَّاسُ^(٨٠) ، فَيَكُونُ لَهُ فِيهِ شُبْهَةٌ ، فلم يُقَطَّعْ بِهِ ، كَالسَّرِقَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وقال أَحْمَدُ : لَا يُقَطَّعُ بِسَرَقَةِ سِتَارَةِ الْكَعْبَةِ الْخَارِجَةِ مِنْهَا . وقال الْقَاضِي : هذا مَحْمُولٌ عَلَى مَا لَيْسَتْ بِمَخِيطَةٍ ؛ لأنها إِنَّمَا تُحَرَّزُ بِخِيَاطَتِهَا . وقال أَبُو حَنِيفَةَ ، لَا قَطْعَ فِيهَا بِحَالٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْبَابِ .

فصل : وإذا أَجَرَ دَارَهُ ، ثم سَرَقَ مِنْهَا مَالٌ الْمُسْتَأْجِرُ ، فعليه الْقَطْعُ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو حَنِيفَةَ . وقال أصحابه : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَحْدُثُ فِي مِلْكِ الْآجِرِ ، ثم تَنْتَقِلُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ . ولَنَا ، أَنَّهُ هَتَكَ جِرْزًا ، / وَسَرَقَ مِنْهُ نِصَابًا لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ^(٨٠) ، فَوَجَبَ الْقَطْعُ ، كَالْوَسْرِ سَرَقَ مِنْ مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ . وما قَالَهُ لَا تُسَلِّمُهُ . ولو اسْتَعَارَ دَارًا فَتَقَبَّهَا الْمُعِيرُ ، وَسَرَقَ مَالُ الْمُسْتَعِيرِ مِنْهَا ، قُطِّعَ أَيْضًا . وبهذا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ مِلْكٌ لَهُ ، فَمَا هَتَكَ جِرْزَ غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ مَتَى شَاءَ ، وَهَذَا يَكُونُ رُجُوعًا . وَلَنَا ، مَا تَقَدَّمَ فِي النَّاسِ قَبْلَهَا ، وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرَهُ ، لِأَنَّ هَذَا قَدْ صَارَ جِرْزًا لِمَالٍ غَيْرِهِ ، لَا يَجُوزُ لَهُ الدُّخُولُ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ الرَّجُوعُ فِي الْعَارِيَةِ ، وَالْمَطَالَبَةُ بِرَدِّهِ إِلَيْهِ .

(٧٩) التَّأْزِيرُ : التَّغْطِيَةُ وَالتَّقْوِيَةُ .

(٨٠) سَقَطَ مِنْ : م .

فصل : وَإِنْ غَصَبَ بَيْتًا ، فَأَحْرَزَ فِيهِ مَالَهُ ، فَسَرَقَهُ مِنْهُ أَجْنَبِيٌّ ، أَوْ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِجِرْزِهِ ^(٨١) إِذَا ^(٨٢) كَانَ مُتَعَدِّيًا بِهِ ، ظَالِمًا فِيهِ .

فصل : وَإِذَا سَرَقَ الضَّيْفُ مِنْ مَالِ مُضَيِّفِهِ شَيْئًا ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ سَرَقَهُ مِنَ الْمُؤْضِيعِ الَّذِي أُنْزَلَهُ فِيهِ ، أَوْ مُؤْضِيعٍ لَمْ يُحْرَزْهُ عَنْهُ ، لَمْ يُقَطَّعْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْرِقْ مِنْ جِرْزٍ ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ مُؤْضِيعٍ مُحْرَزٍ دُونَهُ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ مَنَعَهُ قِرَاهُ ، فَسَرَقَ بِقَدْرِهِ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ أَيْضًا ، وَإِنْ لَمْ يَمْنَعْهُ قِرَاهُ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا قَطْعَ عَلَى الضَّيْفِ . وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى إِحْدَى الْحَالَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ بِحَالٍ ، لِأَنَّ الْمُضَيِّفَ بَسْطَهُ فِي بَيْتِهِ وَمَالِهِ ، فَأَشْبَهَ ابْنَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ سَرَقَ مَالًا مُحْرَزًا عَنْهُ ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، فَلَزِمَهُ الْقَطْعُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَقَوْلُهُ ^(٨٣) : إِنَّهُ بَسْطَهُ فِيهِ . لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّهُ أَحْرَزَ عَنْهُ هَذَا الْمَالَ ، وَلَمْ يَسْطِطْ فِيهِ ، وَتَبَسَّطَهُ فِي غَيْرِهِ لَا يُوجِبُ تَبَسُّطَهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ تَصَدَّقَ عَلَى مُسْكِينٍ بِصَدَقَةٍ ، أَوْ أَهْدَى إِلَى صَدِيقِهِ هَدِيَّةً ، فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الْقَطْعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ غَيْرِ مَا تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ ، أَوْ أَهْدَى إِلَيْهِ .

فصل : وَإِذَا أَحْرَزَ الْمُضَارِبُ مَالَ الْمُضَارَبَةِ ، أَوْ الْوَدِيعَةِ ، أَوْ الْعَارِيَةِ ، أَوْ الْمَالَ الَّذِي وَكَّلَ فِيهِ ، فَسَرَقَهُ أَجْنَبِيٌّ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّهُ يَتُوبُ مَنَابَ الْمَالِكِ فِي حِفْظِ الْمَالِ وَإِحْرَازِهِ ، وَيَدُهُ كَيْدُهُ . وَإِنْ غَصَبَ عَيْنًا وَأَحْرَزَهَا ، أَوْ سَرَقَهَا وَأَحْرَزَهَا ، فَسَرَقَهَا سَارِقٌ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَقَالَ مَالِكٌ : عَلَيْهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنْ جِرْزٍ مِثْلِهِ ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ كَقَوْلِنَا / فِي ٢٢٥/٩ ظ السَّارِقِ ، وَكَقَوْلِهِمْ فِي الْغَاصِبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَسْرِقِ الْمَالَ مِنْ مَالِكِهِ ، وَلَا مِمَّنْ يَقُومُ مَقَامَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَجَدَهُ ضَائِعًا فَأَخَذَهُ ، وَفَارَقَ السَّارِقَ مِنَ الْمَالِكِ أَوْ نَائِبِهِ ، فَإِنَّهُ أَزَالَ يَدَهُ ، وَسَرَقَ مِنْ جِرْزِهِ .

(٨١) فِي م : « بَحْرَزَهُ » .

(٨٢) فِي ب ، م : « إِذَا » .

(٨٣) فِي ب : « وَقَوْلُهُمْ » .

فصل : وإن سَرَقَ نِصَابًا أَوْ غَصَبَهُ فَأَحْرَزَهُ ، فَجَاءَ الْمَالِكُ ، فَهَتَكَ الْحِرْزَ ؛ وَأَخَذَ مَالَهُ ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ ^(٨٤) عِنْدَ أَحَدٍ ، سَوَاءٌ أَخَذَهُ سَرَقَةً أَوْ غَيْرَهَا ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ . وَإِنْ سَرَقَ غَيْرَهُ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ؛ لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ^(٨٥) ؛ لِأَنَّ لَهُ شُبْهَةً فِي هَتَاكِ الْحِرْزِ ، وَأَخَذَ مَالَهُ ، فَصَارَ كَالسَّارِقِ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ ، وَلِأَنَّ لَهُ شُبْهَةً فِي أَخْذِ قَدَرٍ ^(٨٦) مَالِهِ ، لَذَهَابِ بَعْضِ ^(٨٧) أَهْلِ الْعِلْمِ ^(٨٧) إِلَى جَوَازِ أَخْذِ الْإِنْسَانِ قَدَرَ دَيْنِهِ مِنْ مَالٍ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ . وَالثَّانِي ، عَلَيْهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنْ حِرْزِهِ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ قَدَرٍ مَالِهِ إِذَا عَجَزَ عَنْ أَخْذِ مَالِهِ ، وَهَذَا أَمَكَّنَهُ أَخْذَ مَالِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُ غَيْرِهِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا أَخَذَ مَالَهُ ، وَأَخَذَ مِنْ غَيْرِهِ نِصَابًا مُتَمَيِّزًا عَنْ مَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ مُخْتَلِطًا بِمَالِهِ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ مِنْهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ الَّذِي لَهُ أَخْذُهُ ، وَحَصَلَ غَيْرُهُ مَأْخُودًا ضَرُورَةً أَخْذُهُ ، فَيَجِبُ أَنْ لَا يُقَطَعَ فِيهِ ، وَلِأَنَّ لَهُ فِي أَخْذِهِ شُبْهَةً ، وَالْحَدُّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . فَأَمَّا إِنْ سَرَقَ مِنْهُ مَالًا آخَرَ مِنْ غَيْرِ الْحِرْزِ الَّذِي فِيهِ مَالُهُ ، أَوْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى إِنْسَانٍ ، فَسَرَقَ مِنْ مَالِهِ قَدَرَ دَيْنِهِ مِنْ حِرْزِهِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ أَوْ الْعَرِيمُ بِإِذْنٍ لِمَا عَلَيْهِ ، غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ مِنْ أَدَائِهِ ، أَوْ قَدَرَ الْمَالِكُ عَلَى أَخْذِ مَالِهِ فَتَرَكَهُ وَسَرَقَ مَالَ الْغَاصِبِ أَوْ الْعَرِيمِ ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ اسْتِيفَاءِ دَيْنِهِ ، أَوْ أَرَشَ جَنَائِثَهُ ، فَسَرَقَ قَدَرَ دَيْنِهِ ، أَوْ حَقَّهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : عَلَيْهِ الْقَطْعُ ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِنَا فِي أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَخْذُ قَدَرٍ دَيْنِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا مُخْتَلَفٌ فِي حِلِّهِ ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ بِهِ ، كَالْوِاطِي ^(٨٨) فِي نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِي صِحَّتِهِ ، وَتَحْرِيمُ الْأَخْذِ لَا يَمْنَعُ الشُّبْهَةَ النَّاشِئَةَ عَنِ الْاِخْتِلَافِ ، وَالْحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . فَإِنْ سَرَقَ أَكْثَرَ مِنْ دَيْنِهِ ، فَهُوَ كَالْمَعْصُوبِ مِنْهُ إِذَا سَرَقَ أَكْثَرَ مِنْ مَالِهِ ، عَلَى مَا مَضَى .

(٨٤) فِي م : (عَلَيْهِ) .

(٨٥) فِي م : (فِيهِ) .

(٨٦) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٨٧) (٨٧-٨٧) فِي م : (الْعُلَمَاءُ) .

(٨٨) فِي ب ، م : (كَالْوِاطِي) .

فصل : ولابد من إخراج المتاع من الحرز ؛ لِمَا قَدَّمْنَا من الإجماع على اشتراطه ،
فمضى أخرجه من الحرز ، / وَجَبَ عليه القَطْعُ ، سواءَ حَمَلَهُ إلى مَنْزِلِهِ ، أو تَرَكَهُ
خارجاً من الحرز ، وسواءَ أخرجه بأن حَمَلَهُ ، أو رَمَى به إلى خارج الحرز ، أو شَدَّ^(٨٩)
فيه حَبْلًا ثم خرجَ فَمَدَّهُ به ، أو شَدَّهُ على بهيمةٍ ثم ساقها به حتى أخرجها ، أو تَرَكَهُ في نَهْرٍ
جَارٍ ، فخرجَ به ، ففي هذا كله يجبُ القَطْعُ ؛ لأنَّهُ هو المُخْرِجُ له ، إمَّا بنفسه ، وإمَّا
بآلَتِهِ ، فوجبَ عليه القَطْعُ ، كما لو حَمَلَهُ فأخرجه ، وسواءَ دَخَلَ الحرزَ فأخرجه ، أو
نَقَبَهُ ثم أدخلَ إليه يده أو عَصًا لها شُعْنَةٌ^(٩٠) فاجتذبه بها^(٩١) . وبهذا قال الشافعي . وقال
أبو حنيفة : لا قَطْعَ عليه ، إِلَّا أن يكون البيتُ صغيراً لا يُمكنُهُ دُخُولُهُ ؛ لأنَّهُ لم يَهْتِكِ
الحرزَ بما أَمَكَّنَهُ ، فأشَبَّهُهُ المُخْتَلِسَ . ولنا ، أَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا من حرزٍ مثله ، لا شَبَهَهُ له
فيه ، وهو من أهل القَطْعِ ، فوجبَ عليه ، كما لو كان البيتُ ضَيِّقًا ، ويُخَالِفُ
المُخْتَلِسَ ، فَإِنَّهُ لم يَهْتِكِ الحرزَ . وإن رَمَى المتاعَ ، فأطارته الرِّيحُ فأخرجته ، فعليه
القَطْعُ ؛ لأنَّهُ متى كان ابتداءُ الفعلِ منه ، لم يُؤثِّرْ فعلُ الرِّيحِ ، كما لو رَمَى صَيِّدًا ، فأَعَانَتْ
الرِّيحُ السَّهْمَ حتى قَتَلَ الصَّيِّدَ ، حَلَّ ، ولو رَمَى الجِمارَ فأعانتها الرِّيحُ حتى وَقَعَتْ في
المَرْمَى ، اُحْتَسِبَ به ، وصارَ هذا كما لو تَرَكَ المتاعَ في الماءِ فَجَرى به فأخرجه ، ولو أَمَرَ
صَبِيًّا لا يُمَيِّزُ ، فأخرجَ المتاعَ ، وجبَ عليه القَطْعُ ؛ لأنَّهُ آلَهُ له ، فأَمَّا إن تَرَكَ المتاعَ على
دَائِبَةٍ ، فَخَرَجَتْ بنفسِها من غيرِ سَوْقِها ، أو تَرَكَ المتاعَ في ماءٍ رَاكِدٍ ، فافتَحَ فخرجَ
المتاعُ ، أو على حائِطٍ في الدَّارِ فأطارته الرِّيحُ ، ففي ذلك وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُما ، عليه
القَطْعُ ؛ لأنَّ فِعْلَهُ سَبَبُ خُرُوجِهِ^(٩٢) ، فأشَبَّهُهُ ما لو ساقَ البهيمةَ ، أو فَتَحَ الماءَ ، وحَلَّقَ
الثوبَ في الهواءِ . والثاني ، لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ الماءَ لم يَكُنْ آلَةً للإخراجِ ، وإِنما أخرجَ المتاعُ
بسببِ حادِثٍ من غيرِ فِعْلِهِ ، والبهيمةُ لها اختيارٌ لنفسِها .

(٨٩) في م : « أشد » .

(٩٠) الشجنة : الشعبة .

(٩١) سقط من الأصل .

(٩٢) في ب : « لخروجه » .

فصل : وإذا أخرج المتاع من بيت في الدار أو الخان إلى الصحن ، فإن كان باب البيت مغلقاً ، ففتحته أو نقبه ، فقد أخرج المتاع من الحرز ، وإن لم يكن مغلقاً ، فما أخرجته من الحرز . وقد قال أحمد : إذا أخرج^(٩٣) المتاع من البيت إلى الدار ، يُقطع . وهو محمول على الصورة الأولى .

٢٢٦/٩ **فصل :** قال أحمد : الطَّارُ سِرّاً يُقَطَّع ، وإن اختلس / لم يُقَطَّع . ومعنى الطَّارِ : الذى يسرق من جيب الرجل أو كُمه أو صُفَّيه^(٩٤) ، وسواءً بَطَّ^(٩٥) ما أخذ منه المسروق ، أو قطع الصُفْنَ فأخذه ، أو أدخل يده في الجيب فأخذ ما فيه ، فإن عليه القَطْع . وروى عن أحمد ، فى الذى يأخذ من جيب الرجل وكُمه : لا قطع عليه . فيكون فى ذلك روايتان .

فصل : وإذا دخل السارق حرزاً ، فاختلب لبناً من ماشية ، وأخرجته ، فعليه القَطْع . وبه قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه ؛ لأنه من الأشياء الرطية . وقد مضى الكلام معه فى هذا . وإن شربه فى الحرز ، أو شرب منه ما ينقص النصاب ، فلا قطع عليه ؛ لأنه لم يخرج من الحرز نصاباً . وإن ذبح الشاة فى الحرز ، أو شق الثوب ، ثم أخرجهما ، وقيمتها بعد الشق والدبج نصاب ، فعليه القَطْع . وبه قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه فى الشاة ؛ لأن اللحم لا يُقطع عنده بسرقة ، والثوب إن شق أكثره ، فلا قطع فيه ؛ لأن صاحبه مخير بين أن يضمه قيمة جميعه ، فيكون قد أخرجته وهو ملك له . وقد تقدّم الكلام معه فى هذه الأصول . وإن دخل الحرز فابتلع جوهرةً وأخرج ، فلم تخرج ؛ فلا قطع عليه ؛ لأنه أتلّفها فى الحرز ، وإن خرجت ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يجب ؛ لأنه أخرجها وعائها ، فأشبه إخراجها فى كُمه . والثانى ، لا يجب ؛ لأنه ضمّنها بالبلع ، فكان إثلاقاً لها ، ولأنه ملجأ إلى

(٩٣) فى م : خرج .

(٩٤) الصُفْنَ ، بالفتح : الكيس . وبالضم : وعاء من جلد كالسفرة يجعل فيه أهل البادية زادهم .

(٩٥) فى م : بطل .

إخراجها ، لأنه لا يُمكنه الخروج بدونها . وإن تطيَّب في الحرز بطيب ، وخرَج ، ولم يبق عليه من الطيب ما إذا جُمِع كان نصاباً ، فلا قَطْع عليه ؛ لأنَّ ما لا يجتمع قد ائلفه باستعماله ، فأشبهه ما لو أكل الطَّعام ، وإن كان يبلغ نصاباً ، فعليه القَطْع ؛ لأنه أخرج نصاباً . وذكر فيه وَجْه آخَرُ ، فيما إذا كان ما تطيَّب به يبلغ نصاباً ، فعليه القَطْع وإن نقص ما يجتمع عن النصاب ، لأنه أخرج نصاباً . والأوَّل أَوْلَى . وإن جرَّ خشبةً فألقاها بعد أن أخرج بعضها من الحرز ، فلا قَطْع عليه ، سواء أخرج منها ما يساوي نصاباً أو لم يكن ؛ لأنَّ بعضها لا ينفرد عن بعض . وكذلك لو أمسك الغاصب طرفَ عمامته ، والطرف الآخر في يد مالكها ، لم يضمَّنهما . وكذلك إذا^(٩٦) سرق ثوباً أو عمامةً ، فأخرج بعضهما^(٩٧) .

٢٢٧/٩ فصل : وإذا تَقَبَّ الحرز ، ثم دخل فأخرج ما دون النصاب ، ثم دخل فأخرج ما يتم به النصاب ، نظرت ؛ فإن كان في وقتين متباعدين ، أو ليلتين ، لم يجب القَطْع ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهما سرقةٌ مُفردةٌ لا تبلغ نصاباً . وكذلك إن كانا في ليلةٍ واحدةٍ وبينهما مُدةٌ طويلةٌ . وإن تقاربا ، وجب قَطْعُهُ ؛ لأنها سرقةٌ واحدةٌ ، وإذا بُنِيَ فَعَلُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ على فَعَلِ شَرِيكِه ، فبناءً فَعَلِ الواحدِ بعضه على بعضٍ أَوْلَى . الشرطُ الخامس والسادس والسابع ، كَوْنُ السَّارِقِ مُكَلِّفاً ، وثَبَتَ^(٩٨) السَّرِقَةُ ، ويُطالَبُ^(٩٩) المَالِكُ بالمسروق^(١٠٠) ، وتُنتَفَى الشُّبُهَاتُ . ويُذكرُ ذلك في مواضعه .

١٥٨٠ - مسألة ؛ قال : (إَلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَسْرُوقُ ثَمَرًا أَوْ كَثْرًا ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ)

يعنى به الثَّمَرُ في البُسْتَانِ قَبْلَ إِدْخَالِهِ الْحِرْزَ ، فهذا لا قَطْعَ فِيهِ عِنْدَ أَكْثَرِ

(٩٦) في الأصل ، ب : لو .

(٩٧) في الأصل ، ب : بعضها .

(٩٨) في الأصل : وثبت .

(٩٩) في م زيادة : بها .

(١٠٠) في م : بالمعروف ، تحريف .

الفقهاء . وكذلك الكثرة المأخوذ من النخل ، وهو جُمَارُ النَّخْلِ . رُوي معنى هذا القول عن ابن عمر^(١) . وبه قال عطاء ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور : إن كان من ثمر أو بُسْتَانٍ مُحْرَزٍ ، ففيه القَطْع . وبه قال ابن المنذر إن لم يَصِحَّ خبرُ رافع . قال : ولا أَحْسَبُهُ ثَابِتًا . واحتجًا بظاهر الآية ، وقياسه على سائر المُحْرَزَاتِ . ولنا ، ما روى رافع بن خديج ، عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثْرٍ »^(٢) . أخرجه أبو داود ، وابن ماجه . وعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن عبد الله بن عمرو ، عن رسول الله ﷺ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الثَّمَرِ الْمُعْلَقِ ، فَقَالَ : « مَنْ أَصَابَ فِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ ، غَيْرَ مُتَّخِذٍ حُبْنَةً »^(٣) ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ ، فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَالْعُقُوبَةُ ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ ، قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ الثَّمَرُ الْمَجْنُ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ »^(٤) . وهذا يَحْصُرُ عُمُومَ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّ الْبُسْتَانَ لَيْسَ بِحَرْزٍ لِغَيْرِ الثَّمَرِ ، « فَلَمْ يَكُنْ »^(٥) حِرْزًا لَهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مُحْطًا ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ نَخْلَةٌ أَوْ شَجَرَةٌ فِي دَارٍ مُحْرَزَةٍ^(٦) ، فَسَرَقَ مِنْهَا نِصَابًا ، ففِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ مِنْ حَرْزٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَإِنْ سَرَقَ مِنَ الثَّمَرِ الْمُعْلَقِ ، فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ . وبه قال إسحاق ؛ لِلخَبَرِ الْمَذْكُورِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا أَعْلَمُ شَيْئًا^(٧) يَذْفَعُهُ . وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ : لَا يَجِبُ فِيهِ أَكْثَرُ مِنَ ٢٢٧/٩ ظ مِثْلِهِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الْفُقَهَاءِ / قَالَ بِوُجُوبِ غَرَامَةِ مِثْلِيهِ . وَاعْتَذَرَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ عَنْ هَذَا الْخَبَرِ ، بِأَنَّهُ كَانَ حِينَ كَانَتْ الْعُقُوبَةُ فِي الْأَمْوَالِ ، ثُمَّ نُسِيَ ذَلِكَ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، وَهُوَ حُجَّةٌ لَا تَجُوزُ مُخَالَفَتُهُ ، إِلَّا بِمُعَارَضَةٍ مِثْلِهِ أَوْ

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، باب في الرجل يسرق التمر والطعام ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٦/١٠ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٤٢٤ .

(٣) الحُبْنَةُ : معطف الإزار وطرف الثوب . أى لا يأخذ منه في ثوبه .

(٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٢٥ .

(٥-٥) في م : « فلا يكون » .

(٦) في م : « محرز » .

(٧) في ب ، م : « سببا » .

أَقْوَى مِنْهُ ، وَهَذَا الَّذِي اعْتَذَرَ بِهِ هَذَا الْقَائِلُ دَعْوَى لِلنَّسْخِ^(٨) بِالْإِحْتِمَالِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ عَلَيْهِ ، وَهُوَ فَاسِدٌ بِالْإِجْمَاعِ ، ثُمَّ هُوَ فَاسِدٌ مِنْ وَجْهِ آخَرَ ؛ لِقَوْلِهِ : « وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِيْنُ ، فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ » . فَقَدْ بَيَّنَّ وَجُوبَ الْقَطْعِ مَعَ إِجْبَابِ غَرَامَةِ مِثْلِيَّةٍ ، وَهَذَا يُبْطِلُ مَا قَالَهُ . وَقَدْ اخْتَجَّ أَحْمَدُ بَأَنَّ عَمْرَ أَغْرَمَ حَاطِبَ بْنَ أَبِي بَلْتَعَةَ حِينَ انْتَحَرَ غِلْمَانُهُ نَاقَةَ رَجُلٍ مِنْ مُزَيْنَةَ مِثْلَى قِيَمَتِهَا^(٩) . وَرَوَى الْأَثَرُ الْحَدِيثَيْنِ ، فِي « سُنَنِ » . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَفِي الْمَاشِيَةِ تُسْرَقُ مِنَ الْمَرْعَى ، مِنْ غَيْرِ أَنْ تَكُونَ مُحَرَّرَةً ، مِثْلًا قِيَمَتِهَا ؛ لِلْحَدِيثِ ، وَهُوَ مَا جَاءَ فِي سِيَاقِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، أَنَّ السَّائِلَ قَالَ : الشَّاةُ الْحَرِيْسَةُ^(١٠) مِنْهُمْ يَنْبِئُ اللَّهُ ؟ قَالَ : « ثَمَنُهَا وَمِثْلُهُ مَعَهُ ، وَالتَّكَالُ^(١١) » ، وَمَا كَانَ فِي الْمَرَاكِ^(١٢) ، فَفِيهِ الْقَطْعُ إِذَا كَانَ مَا يَأْخُذُهُ مِنْ ذَلِكَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ » . هَذَا لَفْظُ^(١٣) رَوَايَةِ ابْنِ مَاجَهٍ . وَمَا عَدَا هَٰذَيْنِ لَا يُعْرَمُ بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ مِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا . هَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ ، إِلَّا أَبَا بَكْرٍ ، فَإِنَّهُ ذَهَبَ إِلَى إِجْبَابِ غَرَامَةِ الْمَسْرُوقِ مِنْ غَيْرِ حَرْزٍ بِمِثْلِيَّةٍ ، قِيَاسًا عَلَى الثَّمَرِ الْمُعْلَقِ وَحَرِيْسَةِ الْجَبَلِ ، وَاسْتِدْلَالًا^(١٤) بِحَدِيثِ حَاطِبٍ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ غَرَامَةِ الْمِثْلَى بِمِثْلِهِ ، وَالْمُتَقَوِّمُ بِقِيَمَتِهِ ؛ بِدَلِيلِ الْمُتَلَفِ وَالْمَغْصُوبِ ، وَالْمُنْتَهَبِ وَالْمُخْتَلَسِ ، وَسَائِرِ مَا تَجِبُ غَرَامَتُهُ ، خُوْلَفَ فِي هَٰذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ لِلْأَثَرِ ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ .

١٥٨١ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَابْتِدَاءُ قَطْعِ السَّارِقِ ، أَنْ تُقَطَعَ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَفِّ ، وَيُخْسَمَ ، فَإِنْ عَادَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَفِّ ، وَخُسِمَتْ)

(٨) فِي م : « لِلنَّسْخِ » تَحْرِيفٌ .

(٩) تَقْدِمُ تَحْرِيفُهُ فِي صَفْحَةِ ٥٣ .

(١٠) الْحَرِيْسَةُ : الشَّاةُ الَّتِي يَدْرِكُهَا اللَّيْلُ قَبْلَ أَنْ تَصِلَ إِلَى مَرَاحِهَا .

(١١) فِي النَّسْخِ : « وَالْفِكَالُ » . وَالتَّكَالُ : الْعُقُوبَةُ .

(١٢) الْمَرَاكِ : مَاوَى الْمَاشِيَةِ .

(١٣) فِي ب : « اللَّفْظُ » .

(١٤) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ م :

لا خلاف بين أهل العلم في أنَّ السَّارِقَ أول ما يُقَطَّعُ منه يَدُهُ الْيُمْنَى ، من مَفْصِلِ الْكَفِّ ، وهو الْكَوْعُ . وفي قِرَاءَةِ عبد الله بن مسعود : ﴿ فَأَقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا ﴾ ^(١) . وهذا إن كان قِرَاءَةً وَإِلَّا فَهُوَ تَفْسِيرٌ . وقد رَوَى عن أبي بكرٍ الصِّدِّيقِ ^(٢) وعمر ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا قَالَا : إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ ، فَأَقْطَعُوا يَمِينَهُ مِنَ الْكَوْعِ ^(٣) . ولا مُخَالَفَ لهما / في الصحابة ، ولأنَّ الْبَطْشَ بها أَقْوَى ، فَكَانَتِ الْبِدَايَةُ بها أَرْذَعُ ، وَلأنَّهَا آلَةُ السَّرِقَةِ ، فَناسَبَ عَقُوبَتَهُ بِإِعْدَامِ آلتِهَا . وَإِذَا سَرَقَ ثَانِيًا ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى . وبذلك قال الجماعةُ إِلَّا عَطَاءٌ ، حُكِيَ عَنْهُ ، أَنَّهُ تَقَطَّعَ يَدُهُ الْيُسْرَى ؛ لِقَوْلِهِ سَبْحَانَهُ : ﴿ فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ^(٤) . وَلأنَّهَا آلَةُ السَّرِقَةِ وَالْبَطْشِ ، فَكَانَتِ الْعُقُوبَةُ بِقَطْعِهَا أَوْلَى . وَرَوَى عَنْ رَبِيعَةَ ، وَدَاوُدَ . وَهَذَا شَذُوذٌ ، يَخَالِفُ قَوْلَ جَمَاعَةِ فَقْهَاءِ الْأُمَاصِرِ مِنْ أَهْلِ الْفِقْهِ وَالْأَثَرِ ، مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ ، وَقَوْلُ ^(٥) أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي السَّارِقِ : « إِذَا سَرَقَ فَأَقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ » ^(٦) . وَلأنَّه فِي الْمُحَارَبَةِ الْمُوجِبَةِ قَطْعِ عُضْوَيْنِ ، إِنَّمَا تُقَطَّعُ يَدُهُ وَرِجْلُهُ ، وَلَا تُقَطَّعُ يَدَاهُ ، فنَقُولُ : جَنَاحَةٌ أَوْجَبَتْ قَطْعَ عُضْوَيْنِ ، فَكَانَا رِجْلًا وَيدًا ، كَالْمُحَارَبَةِ ، وَلأنَّ قَطْعَ يَدَيْهِ يَفُوتُ مَنَفْعَةَ الْجَنَسِ ، فَلَا تَبْقَى لَهُ يَدٌ يَأْكُلُ بِهَا ، وَلَا يَتَوَضَّأُ ، وَلَا يَسْتَطِيبُ ، وَلَا يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ ، فَيَصِيرُ كَالْهَالِكِ ، فَكَانَ قَطْعُ الرَّجْلِ الَّذِي لَا يَشْتَمِلُ عَلَى هَذِهِ الْمَفْسَدَةِ أَوْلَى . وَأَمَّا الْآيَةُ ، فَالْمُرَادُ بِهَا قَطْعُ يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب السارق يسرق أولاً ... ، من كتاب السرقه . السنن الكبرى ٢٧٠/٨ .
(٢) سقط من : ب .

(٣) هو من فعل عمر . أخرجه البيهقي ، في : باب السارق يسرق أولاً ... ، من كتاب السرقه . السنن الكبرى ٢٧١/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٥/١ . وابن أبي شيبه ، في : باب في الرجل تقطع ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٩/١٠ . ولم نجده عن أبي بكر . وانظر الإرواء ٨١/٨ .
(٤) سورة المائدة ٣٨ .

(٥) في م : « وهو قول » .

(٦) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨١/٣ .

بدليل أنه لا تُقَطَّعُ اليَدَانِ فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى . وفي قراءة عبد الله : ﴿ فَأَقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا ﴾ .
ولأنَّما ذُكِرَ بلفظ الجمع ، لأنَّ الْمُشْتَى إِذَا أُضِيفَ إِلَى الْمُشْتَى ذُكِرَ بلفظ الجمع ، كقوله
تعالى : ﴿ فَقَدْ صَعَتْ قُلُوبُكُمَا ﴾ ^(٧) . إِذَا بَيَّعْتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ تُقَطَّعُ رِجْلُهُ الْيُسْرَى ؛ لقول
الله تعالى : ﴿ أَوْ تُقَطَّعُ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ ﴾ ^(٨) . ولأنَّ قَطَعَ الْيُسْرَى أَرْفَقَ
بِهِ ، لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْمُشْتَى عَلَى خَشْيَةٍ ، وَلَوْ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَى لَمْ يُمَكِّنْهُ الْمُشْتَى بِحَالٍ .
وَتُقَطَّعُ الرَّجُلُ مِنْ مَفْصِلِ الْكَعْبِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَفَعَلَ ذَلِكَ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ ^(٩) . وَكَانَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، يَقَطِّعُ مِنْ نِصْفِ الْقَدَمِ مِنْ مَعْقِدِ الشَّرَاكِ ^(١٠) ،
وَيَدْعُو لَهُ عَقِبًا يَمْشِي عَلَيْهَا ^(١١) . وَهَوْ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَحَدُ الْعُضْوَيْنِ الْمَقْطُوعَيْنِ فِي
السَّرْقَةِ ، فَيُقَطَّعُ مِنَ الْمَفْصِلِ كَالْيَدِ . وَإِذَا قُطِعَ حُسَيْمٌ ، وَهُوَ أَنْ يُغْلَى الزَّيْتُ ، فَإِذَا قُطِعَ
عُمِسُ عُضْوُهُ فِي الزَّيْتُ ؛ لَتَنْسَدَ أَفْوَاهُ الْعُرُوقِ ؛ لِئَلَّا يَنْزِفَ الدَّمُ فَيَمُوتَ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِسَارِقٍ سَرَقَ شِمْلَةً ، فَقَالَ : « أَقْطَعُوهُ / ، وَاحْسِمُوهُ » ^(١٢) . وَهُوَ
حَدِيثٌ فِيهِ مَقَالٌ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَمِمَّنْ اسْتَحَبَّ ذَلِكَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَغَيْرُهُمَا
مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَيَكُونُ الزَّيْتُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ الْقَاطِعَ ، وَذَلِكَ
يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَحْسِمِ ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ
عَلَيْهِ الْقَطْعَ ، لَا مُدَاوَةَ الْمَحْدُودِ . وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَقْطُوعِ حَسْمُ نَفْسِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ لَمْ
يَأْتُمْ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ التَّدَاوِيَّ فِي الْمَرَضِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

(٧) سورة التحريم ٤ .

(٨) سورة المائدة ٣٣ .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٥/١٠ .

(١٠) في م : (الشراك) .

(١١) أخرجه البيهقي ، في : باب السارق يسرق أولاً ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧١/٨ . وعبد
الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٥/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل

تقطع ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٩/١٠ .

(١٢) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٠٢/٣ ، ١٠٣ . والبيهقي ، في :
باب السارق يسرق أولاً ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧١/٨ .

فصل : وَيُقَطَّعُ السَّارِقُ بِأَسْهَلِ مَا يُمَكِّنُ ، فَيُجْلَسُ ، وَيُضَبَّطُ لِئَلَّا يَتَحَرَّكَ فَيَجْنِيَ عَلَى نَفْسِهِ ، وَتُشَدُّ يَدُهُ بِحَبْلِ ، وَتُجَرُّ حَتَّى يَبِينَ مَفْصِلُ الْكَفِّ مِنْ مَفْصِلِ الذَّرَاعِ ، ثُمَّ يُوضَعُ بَيْنَهُمَا سِكِّينٌ حَادٌّ ، وَيَدُقُّ فَوْقَهَا ^(١٣) بِقُوَّةٍ لِيُقَطَّعَ فِي مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ تُوضَعُ السِّكِّينُ عَلَى الْمَفْصِلِ ^(١٤) مَدَّةً وَاحِدَةً . وَإِنْ عَلِمَ قَطْعَ أَوْحَى مِنْ هَذَا ، قُطِعَ بِهِ .

فصل : وَيُسَنُّ تَعْلِيقُ الْيَدِ فِي عُنُقِهِ ؛ لِمَا رَوَى فَضَالَةُ بْنُ عُبَيْدٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، أَتَى بِسَّارِقٍ ، فَقُطِعَتْ ^(١٥) يَدُهُ ، ثُمَّ أُمِرَ بِهَا فَعُلِقَتْ فِي عُنُقِهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ ^(١٦) . وَفَعَلَ ذَلِكَ عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلَآنَ فِيهِ رَدْعًا وَرَجْرًا .

فصل : وَلَا تُقَطَّعُ فِي شِدَّةِ حَرٍّ وَلَا بَرْدٍ ؛ لِأَنَّ الزَّمَانَ رُبَّمَا أَعَانَ عَلَى قَتْلِهِ ، وَالْغَرَضُ الرَّجْرُ دُونَ الْقَتْلِ . وَلَا تُقَطَّعُ حَامِلٌ حَالَ حَمْلِهَا ، وَلَا بَعْدَ وَضْعِهَا حَتَّى يَنْقَضِيَ نِفَاسُهَا ، لِئَلَّا يُفْضَى إِلَى تَلْفِهَا وَتَلَفِ وَلِيدِهَا . وَلَا يُقَطَّعُ مَرِيضٌ فِي مَرَضِهِ ، لِئَلَّا يَأْتِيَ ذَلِكَ ^(١٧) عَلَى نَفْسِهِ . وَلَوْ سَرَقَ فَقُطِعَتْ يَدُهُ ، ثُمَّ سَرَقَ قَبْلَ انْدِمَالِ يَدِهِ ، لَمْ يُقَطَّعْ ثَانِيًا حَتَّى يَنْدِمِلَ الْقَطْعُ الْأَوَّلُ . وَكَذَلِكَ لَوْ قُطِعَتْ رِجْلُهُ قِصَاصًا ، لَمْ تُقَطَّعِ الْيَدُ فِي السَّرْقَةِ حَتَّى تَبْرَأَ الرَّجُلُ . فَإِنْ قِيلَ : أَلَيْسَ لَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ فِي الْيَدِ الْأُخْرَى لَقُطِعَتْ قَبْلَ الْانْدِمَالِ ، وَالْمَحَارِبُ تُقَطَّعُ يَدُهُ وَرِجْلُهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَقَدْ قُلْتُمْ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي وَجَبَ عَلَيْهِ الْجُلْدُ ^(١٨) : لَا يَنْتَظَرُ بَرُّهُ . فَلِمَ خَالَفْتُمْ ذَلِكَ هَهُنَا ؟ قُلْنَا : الْقِصَاصُ حَقٌّ آدِمِيٌّ ،

(١٣) فِي م : « فَوْقَهَا » .

(١٤) فِي م زِيَادَةٌ : « وَتَمْدَى » .

(١٥) فِي م : « قَطَعَتْ » .

(١٦) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي تَعْلِيقِ يَدِ السَّارِقِ فِي عُنُقِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٥٤/٢ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ تَعْلِيقِ الْيَدِ فِي الْعُنُقِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٨٦٣/٢ .

كَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَعْلِيقِ يَدِ السَّارِقِ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّرْقَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٢٧/٦ ، وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَعْلِيقِ يَدِ السَّارِقِ فِي عُنُقِهِ ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . الْمُجْتَبَى ٨٥/٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي : الْمُسْنَدِ ١٩/٦ .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٨) فِي ب ، م : « الْخَد » .

يُخَافُ قُوَّتَهُ ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الضَّيِّقِ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ قَدْ يَجِبُ فِي يَدٍ ، وَيَجِبُ فِي يَدَيْنِ وَأَكْثَرَ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَلِهَذَا جَازَ أَنْ تُوَالِيَ بَيْنَ قِصَاصَيْنِ / ، وَيُخَالِفُ الْحَدَّ^(١٩) ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَعْصِيَةٍ لَهَا حَدٌّ مُقَدَّرٌ ، لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ ، فَإِذَا وَالِيَ بَيْنَ حَدَّيْنِ ، صَارَ كَالزِّيَادَةِ عَلَى الْحَدِّ ، فَلَمْ يَجْزُ . وَأَمَّا قُطَاعُ الطَّرِيقِ ، فَإِنَّ قَطَعَ الْيَدَ وَالرَّجْلَ حَدٌّ وَاحِدٌ ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ . وَأَمَّا تَأْخِيرُ الْحَدِّ لِلْمَرَضِيِّ^(٢٠) ، فَفِيهِ مَنَعٌ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَإِنَّ الْجَلْدَ يُمَكِّنُ تَخْفِيفَهُ ، فَيَأْتِي بِهِ فِي الْمَرَضِيِّ عَلَى وَجْهِ يُؤْمَنُ مَعَهُ التَّلَفُ ، وَالْقَطْعُ لَا يُمَكِّنُ تَخْفِيفَهُ .

فصل : وَإِذَا سَرَقَ مَرَّاتٍ قَبْلَ الْقَطْعِ ، أَجْزَأُ قَطْعُ وَاحِدٍ عَنْ جَمِيعِهَا ، وَتَدَاخَلَتْ حَدُودُهَا ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ، فَإِذَا اجْتَمَعَتْ أَسْبَابُهُ تَدَاخَلَتْ ، كَحَدِّ الزَّئِي . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا سَرَقَ مِنْ جَمَاعَةٍ ، وَجَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهَا لَا تَدَاخُلُ . وَلَعَلَّهُ يَقِيسُ ذَلِكَ عَلَى حَدِّ الْقَذْفِ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا تَدَاخُلُ ، لِأَنَّ الْقَطْعَ خَالِصٌ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى فَتَدَاخُلُ ، كَحَدِّ الزَّئِي وَالشُّرْبِ ، وَفَارَقَ حَدَّ الْقَذْفِ ، فَإِنَّهُ حَقٌّ لَأَدَمِي^(٢١) ، وَلِهَذَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْمُطَالَبَةِ بِاسْتِيفَائِهِ ، وَيَسْقُطُ بِالْعَفْوِ عَنْهُ . فَأَمَّا إِنْ سَرَقَ فَقُطِعَ ، ثُمَّ سَرَقَ ثَانِيًا ، قُطِعَ ثَانِيًا ، سَوَاءٌ سَرَقَ مِنَ الَّذِي^(٢٢) سَرَقَ مِنْهُ أَوَّلًا أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، وَسَوَاءٌ سَرَقَ تِلْكَ الْعَيْنَ الَّتِي قُطِعَ بِهَا أَوْ غَيْرَهَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قُطِعَ بِسَرِقَةٍ عَيْنٍ مَرَّةً ، لَمْ يُقْطَعْ بِسَرِقَتِهَا مَرَّةً ثَانِيَةً ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ قُطِعَ بِسَرِقَةٍ غَزَلٍ ، ثُمَّ^(٢٣) سَرَقَهُ مَنْسُوجًا ، أَوْ قُطِعَ بِسَرِقَةٍ رُطْبٍ ، ثُمَّ سَرَقَهُ ثَمَرًا . وَاحْتِجَّ بِأَنَّ هَذَا يَتَعَلَّقُ اسْتِيفَاؤُهُ بِمُطَالَبَةِ آدَمِيٍّ ، فَإِذَا تَكَرَّرَ سَبَبُهُ فِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ ، لَمْ يَتَكَرَّرْ ، كَحَدِّ الْقَذْفِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَدٌّ يَجِبُ بِفِعْلٍ فِي عَيْنٍ ، فَتَكَرَّرُهُ فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ كَتَكَرَّرِهِ فِي

(١٩) سقط من : م .

(٢٠) في ب ، م : « للمريض » .

(٢١) في م : « الآدمي » .

(٢٢) سقط من : ب .

الأعيان ، كالزنى ، وما ذكره يُبطل بالعزل إذا تُسِج ، والرطب إذا أثمر ، ولا تُسلم حدّ القذف ، فإنه متى قذفه بغير ذلك الزنى حدّ ، وإن قذفه بذلك الزنى عقيب حدّه ، لم يُحدّ ؛ لأنّ العرض إظهار كذبه وقد ظهر ، وههنا العرض ردّعه عن السرقة ، ولم يرتدع بالأول ، فيردّغ بالثاني ، ^(٢٣) كما يردّغ ^(٢٣) إذا سرّق عينا أخرى .

فصل : ومن سرّق ولا يُمنى له ، قُطعت رجله اليسرى ، كما يُقطع في السرقة الثانية ، ٢٢٩/٩ ظ وإن كانت يُمناه شلاء ، ففيها / روايتان ؛ أحدهما ، تُقطع رجله اليسرى ؛ لأنّ الشلاء لا نفع فيها ولا جمال ، فأشبهت كفّاً لأصابع عليه . قال إبراهيم الحريّ ، عن أحمد ، في من سرّق ويمناه جافة : تُقطع رجله . والرواية الثانية ، أنّه يُسأل أهل الخبرة ، فإنّ قالوا : إنّها إذا قُطعت رقا دُمها ، وانحسّمت عروقها . قُطعت ؛ لأنّه أمكن قطع يمينه فوجب ، كما لو كانت صحيحة . وإن قالوا : لا يرقأ دُمها . لم تُقطع ؛ لأنّه يخاف تلفه ، وقُطعت رجله . وهذا مذهب الشافعيّ . وإن كانت أصابع اليمنى كلها ذاهبة . ففيها وجهان ؛ أحدهما ، لا تُقطع ، وتُقطع الرجل ؛ لأنّ الكف لا تجب فيه دية اليد ، فأشبه الذراع . والثاني ، تُقطع ؛ لأنّ الراحة بعض ما يُقطع في السرقة ، فإذا كان موجوداً قُطعت ، كما لو ذهب ^(٢٤) الخنصر أو البنصر . وإن ذهب بعض الأصابع ، نظرنا ؛ فإن ذهب ^(٢٤) الخنصر والبنصر ، أو ذهب واحدة سيواهما ، قُطعت ؛ لأنّ معظم نفعها باقٍ ، وإن لم يبق إلا واحدة ، فهي كالتي ذهب جميع أصابعها ، وإن بقي اثنتان ، فهل تُلحق بالصحيحة ، أو بما قُطعت جميع أصابعها ؟ على وجهين . والأولى قطعها ؛ لأنّ نفعها لم يذهب بالكليّة .

فصل : ومن سرّق وله يُمنى ، فقُطعت في قصاص ، أو ذهب بأكليّة ^(٢٥) ، أو

(٢٣-٢٣) في م : كالمودع .

(٢٤) في ب ، م : ذهب .

(٢٥) الأكلة والأكلة : الحكة .

تَعَدَّى عَلَيْهِ مُتَعَدِّ فَقَطَعَهَا ، سَقَطَ الْقَطْعُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَادِي إِلَّا الْأَدَبُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ قَتَادَةُ : يُقْتَصُّ مِنَ الْقَاطِعِ ، وَتُقَطَّعُ رِجْلُ السَّارِقِ . وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ يَدَ السَّارِقِ ذَهَبَتْ ، وَالْقَاطِعُ قَطَعَ عُضْوًا غَيْرَ مَعْصُومٍ . وَإِنْ قَطَعَهَا قَاطِعٌ بَعْدَ السَّرِقَةِ ، وَقَبْلَ ثُبُوتِ السَّرِقَةِ ، وَالْحَكِيمُ بِالْقَطْعِ ، ثُمَّ ثَبَّتَ ذَلِكَ ، فَكَذَلِكَ . وَلَوْ شَهِدَ بِالسَّرِقَةِ ، فَحَبَسَهُ الْحَاكِمُ لِيُعَدَّلَ الشُّهُودَ ، فَقَطَعَهُ قَاطِعٌ ، ثُمَّ عُدُّلُوا ، فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يُعَدَّلُوا ، وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْقَاطِعِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ صِدْقَهُمْ مُحْتَمِلٌ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا مِمَّنْ يُكَافِئُهُ عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَلَزِمَهُ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ قَبْلَ / إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ .

٢٣٠/٩ و

فصل : وَإِنْ سَرَقَ فَقَطَعَ الْجُذْأُ ذِي سَارِهِ بَدَلًا عَنْ يَمِينِهِ ، أَجْزَأَتْ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ إِلَّا الْأَدَبُ . وَهَذَا قَالَ قَتَادَةُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَذَلِكَ لِأَنَّ قَطْعَ يُمْنَى السَّارِقِ يُفْضِي إِلَى تَفْوِيتِ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ ، وَقَطْعَ يَدَيْهِ بِسَرِقَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَلَا يُشْرَعُ ، وَإِذَا انْتَفَى قَطْعُ يَمِينِهِ ، حَصَلَ قَطْعُ سَارِهِ مُجْزِئًا عَنِ الْقَطْعِ الْوَاجِبِ ، فَلَا يَجِبُ عَلَى فَاعِلِهِ قِصَاصٌ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : فِي وُجُوبِ قَطْعِ يَمِينِ^(٢٦) السَّارِقِ وَجْهَانِ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيمَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْقَاطِعُ كَوْنَهَا يَسَارًا ، أَوْ ظَنَّ أَنَّ قَطْعَهَا يُجْزِئُ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُقَطَّعُ يَمِينُ السَّارِقِ ، كَيْلَا تُقَطَّعَ يَدَاهُ بِسَرِقَةٍ وَاحِدَةٍ . وَالثَّانِي ، تُقَطَّعُ ، كَمَا لَوْ قَطَّعَتْ يَسَارُهُ^(٢٧) قِصَاصًا . فَأَمَّا الْقَاطِعُ ، فَاتَّفَقَ أَصْحَابُنَا وَالشَّافِعِيُّ عَلَى أَنَّهُ إِنْ قَطَعَهَا عَنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنَ السَّارِقِ ، أَوْ كَانَ السَّارِقُ أَخْرَجَهَا دَهْشَةً أَوْ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهَا تُجْزِئُ ، وَقَطَّعَهَا الْقَاطِعُ عَالِمًا بِأَنَّهَا يُسْرَاهُ ، وَأَنَّهَا لَا تُجْزِئُ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا يُسْرَاهُ ، أَوْ ظَنَّ أَنَّهَا مُجْزِئَةٌ ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهَا . وَإِنْ كَانَ السَّارِقُ أَخْرَجَهَا مُحْتَارًا عَالِمًا بِالْأَمْرَيْنِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى

(٢٦) فِي ب : « يَمْنَى » .

(٢٧) فِي ب ، م : « يَسْرَاهُ » .

القاطيع ؛ لأنه أذن في قطعها ، فأشبهه غير السارق . والمختار عندنا ما ذكرناه أولاً^(٢٨) .
والله أعلم .

١٥٨٢ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ عَادَ ، حُسِبَ ، وَلَا يُقَطَّعُ غَيْرُ يَدٍ وَرَجُلٍ)

يعنى إذا عاد فسرق بعد قطع يده ورجله ، لم يُقَطَّعْ منه شيء آخر وحُجِسَ . وهذا قال على^(١) ، رضى الله عنه ، والحسن ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّحْعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، والثَّوْرِيُّ ، وأصحاب الرأي . وعن أحمد ، أنه تُقَطَّعُ في الثالثة يده اليسرى ، وفي الرابعة رجله اليمنى ، وفي الخامسة يُعَزَّرُ ويُحْبَسُ . وروى عن أبى بكر ، وعمر ، رضى الله عنهما ، أنهما قطعاً يدَ أقطع اليد والرجل^(٢) . وهذا قول قتادة ، ومالك ، والشافعى ، وأبى ثور ، وابن المنذر . وروى عن عثمان ، وعمر بن العاصي ، وعمر بن عبد العزيز ، أنه تُقَطَّعُ يده اليسرى في الثالثة ، والرجل اليمنى في الرابعة ، ويُقَتَّلُ في الخامسة ؛ لأنَّ ٢٣٠/٩ ظ جابراً قال : جىء إلى النَّبِيِّ ﷺ / سَارِقٍ ، فقال : « اَقْتُلُوهُ » . فقالوا : يا رسول الله ، إنما سرق . فقال : « اَقْطَعُوهُ » . قال^(٣) : فُقَطَّعَ ، ثم جىء به الثانية ، فقال : « اَقْتُلُوهُ » . قالوا : يا رسول الله ، إنما سرق . قال : « اَقْطَعُوهُ » . قال^(٤) : فُقَطَّعَ ، ثم جىء به الثالثة ، فقال : « اَقْتُلُوهُ » . فقالوا : يا رسول الله ، إنما سرق . قال : « اَقْطَعُوهُ » . قال : ثم أتى به الرابعة ، فقال : « اَقْتُلُوهُ » . قالوا : يا رسول الله ، إنما سرق . قال : « اَقْطَعُوهُ » . ثم

(٢٨) سقط من : م .

(١) يأتى في المسألة .

(٢) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٨١/٣ ، ٢١٢ . والبيهقى ، فى : باب السارق يعود فيسرق ثانيا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧٣/٨ ، ٢٧٤ . وعبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٧/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق يسرق فتقطع يده ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٥١١/٩ .

(٣) من هنا إلى قوله : « اقطعوه » الآتى ، سقط من : ب .

(٤) سقط من : ب ، م .

أَتَى بِهِ الْخَامِسَةَ ، قَالَ : « أَقْتُلُوهُ » . قَالَ : فَاَنْطَلَقْنَا بِهِ ، فَقَتَلْنَاهُ ، ثُمَّ اجْتَرَزْنَاهُ فَالْقَيْنَاهُ فِي بئرٍ . رواه أبو داود^(٥) . وعن أبي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي السَّارِقِ : « إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ »^(٦) . وَلَئِنْ الْيَسَارَ تَقَطَّعَ قَوْدًا ، فَجَارَ قَطْعُهَا فِي السَّرْقَةِ ، كَالْيُمْنَى ، وَلَئِنَّهُ فَعَلَ أُنَى بِكَرٍ ، وَعَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَقْتُلُوا بِاللَّذِينَ مِنْ بَعْدِي ؛ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرُ »^(٧) . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَعِيدٌ ، حَدَّثَنَا أَبُو مَعْشَرٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ الْمَقْبُرِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : حَضَرْتُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَتَى بَرَجِلَ مَقْطُوعِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ قَدْ سَرَقَ ، فَقَالَ لِأَصْحَابِهِ : مَا تَرَوْنَ فِي هَذَا ؟ . قَالُوا : أَقْطَعُهُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ . قَالَ : قَتَلْتُهُ إِذَا ، وَمَا عَلَيْهِ الْقَتْلُ ، بِأَيِّ شَيْءٍ يَأْكُلُ الطَّعَامَ ؟ بِأَيِّ شَيْءٍ يَتَوَضَّأُ لِلصَّلَاةِ ؟ بِأَيِّ شَيْءٍ يَغْتَسِلُ مِنْ جَنَابَتِهِ ؟ بِأَيِّ شَيْءٍ يَقُومُ عَلَى حَاجَتِهِ ؟ فَرَدَّهُ إِلَى السَّجْنِ أَيَّامًا ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ ، فَاسْتَشَارَ أَصْحَابَهُ ، فَقَالُوا مِثْلَ قَوْلِهِمُ الْأَوَّلِ ، وَقَالَ لَهُمْ مِثْلَ مَا قَالَ أَوَّلَ مَرَّةٍ ، فَجَلَدَهُ جَلْدًا شَدِيدًا ، ثُمَّ أَرْسَلَهُ^(٨) . وَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنِّي لَأَسْتَحْيِي مِنَ اللَّهِ أَنْ لَا أَدْعَ لَهُ يَدًا يَبْطِشُ بِهَا ، وَلَا رِجْلًا يَمْشِي عَلَيْهَا^(٩) . وَلَئِنْ فِي قَطْعِ الْيَدَيْنِ تَقْوِيَةً مَنَفَعَةَ الْجَنَسِ ، فَلَمْ يُشْرَعْ فِي حُدِّ ، كَالْقَتْلِ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ جَارَ قَطْعُ الْيَدَيْنِ ، لَقُطِعَتِ الْيُسْرَى فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّهَا أَلَةُ الْبَطْشِ كَالْيُمْنَى ، وَإِنَّمَا لَمْ تُقَطَّعْ لِلْمَفْسَدَةِ فِي قَطْعِهَا ، لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْإِهْلَاكِ ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَتَوَضَّأَ ، وَلَا يَغْتَسِلَ ، وَلَا يَسْتَنْجِيَ ، وَلَا يَحْتَزِرَ مِنْ نَجَاسَةٍ ، وَلَا يُزِيلَهَا

(٥) في : باب في السارق سرق مرارا ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٤/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب قطع اليدين والرجلين من السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨٣/٨ ، ٨٤ .

(٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٤٠ .

(٧) وأخرجه الترمذي ، في : باب في مناقب أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كليهما ، من أبواب المناقب . غارضة الأحوذى ١٢٩/٣ . وابن ماجه ، في : باب في فضائل أصحاب رسول الله ﷺ ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٣٧/١ . والإمام أحمد في : المسند ٣٨٢/٥ ، ٣٨٥ ، ٣٩٩ ، ٤٠٢ .

(٨) أخرجه البيهقي ، في : باب السارق يعود فيسرق ثانيا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧٥/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٦/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في السارق يسرق فتقطع يده ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٥١٢/٩ .

٢٣١/٩ عنه ، ولا يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ ، وَلَا يَأْكُلُ ، وَلَا يَبْطِشُ ، وَهَذِهِ الْمَفْسَدَةُ / حَاصِلَةٌ بِقَطْعِهَا فِي الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَمْنَعَ قَطْعُهَا ، كَمَا مَنَعَهُ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ . وَأَمَّا حَدِيثُ جَابِرٍ ، فَفِي حَقِّ شَخْصٍ اسْتَحَقَّ الْقَتْلَ ، بِدَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ ، وَفِي كُلِّ مَرَّةٍ ، وَفَعَلَ ذَلِكَ فِي الْخَامِسَةِ . ^(٩) وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَقَالَ : حَدِيثٌ مُنْكَرٌ ^(١٠) . وَأَمَّا الْحَدِيثُ الْآخَرُ ، وَفَعَلَ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ ، فَقَدْ عَارَضَهُ قَوْلُ عَلِيٍّ . وَرَوَى ^(١١) عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ ^(١٢) رَجَعَ إِلَى قَوْلِ عَلِيٍّ ، فَروى سَعِيدٌ ، حَدَّثَنَا أَبُو الْأَحْوَصِ ، عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَابِدٍ ، قَالَ : أَتَى عُمَرُ بِرَجُلٍ أَقْطَعَ الْيَدَ وَالرَّجْلَ قَدْ سَرَقَ ، فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ أَنْ تُقْطَعَ رِجْلُهُ ، فَقَالَ عَلِيٌّ : إِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ﴾ ^(١٣) الْآيَةُ . وَقَدْ قَطَعْتَ يَدَ هَذَا وَرِجْلَهُ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُقْطَعَ رِجْلُهُ فَتَدْعَهُ لَيْسَ لَهُ قَائِمَةٌ يَمْشِي عَلَيْهَا ، إِمَّا أَنْ تُعْزِزَهُ ، ^(١٤) وَإِمَّا أَنْ ^(١٥) تَسْتَوْدِعَهُ السُّجْنَ . فَاسْتَوْدَعَهُ السُّجْنَ ^(١٦) .

فصل : وَإِنْ سَرَقَ مَنْ يَدُهُ الْيُسْرَى مَقْطُوعَةً ، أَوْ شَلَاءً ، أَوْ مَقْطُوعَةً الْأَصَابِعِ ، أَوْ كَانَتْ يَدَاهُ صَحِيحَتَيْنِ فَقُطِعَتِ الْيُسْرَى ، أَوْ شَلَّتْ قَبْلَ قَطْعِ يُمْنَاهُ ، لَمْ تُقْطَعْ يُمْنَاهُ ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، وَتُقْطَعُ عَلَى الثَّانِيَةِ ، وَإِنْ قَطَعَ يُسْرَاهُ قَاطِعٌ مُتَعَمِّدًا ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا مَعْصُومًا . وَإِنْ قَطَعَهُ غَيْرُ مُتَعَمِّدٍ ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ . وَلَا تُقْطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَفِي قَطْعِ رَجُلٍ السَّارِقِ وَجْهَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا ، لَا يَجِبُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ بِالسَّرْقَةِ ، وَسُقُوطُ الْقَطْعِ عَنْ يَمِينِهِ لَا يَقْتَضِي قَطْعَ رِجْلِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَقْطُوعُ يَمِينَهُ . وَالثَّانِي ، تُقْطَعُ رِجْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ قَطْعُ يَمِينِهِ ، فَقُطِعَتْ رِجْلُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْيُسْرَى مَقْطُوعَةً حَالَ السَّرْقَةِ . وَإِنْ كَانَتْ يُمْنَاهُ

(٩-٩) سقط من : ب . وانظر المجتبى ، في تخریج الحديث . في الصفحة السابقة .

(١٠) في م : « وقد روى » .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) سورة المائدة ٣٣ . ومكان : ﴿ ويسعون في الأرض فسادا ﴾ : « إلى آخر » في : الأصل ، ب .

(١٣-١٣) في الأصل ، ب : « أو » .

(١٤) وأخرجه البيهقي ، في : باب السارق يعود فيسرق ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧٤/٨ . وعبد

الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٦/١٠ .

صحيحة ، ويُسرَّاهُ ناقصةٌ تَقْصَا يَذْهَبُ بِمُعْظَمِ نَفْعِهَا ، مثل أن يَذْهَبَ منها الإيهامُ أو
 الوُسْطَى أو السَّبَّابَةُ ، اِحْتَمَلَ أَنَّهُ ^(١٥) كَقَطْعِهَا ، وَيَنْتَقِلُ إِلَى رِجْلِهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ
 الرَّأْيِ . وَاحْتَمَلَ أَنْ تُقْطَعَ يُمْنَاهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ يَدًا يَنْتَفِعُ بِهَا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قُطِعَتْ خِنْصَرُهَا .
 وَإِنْ كَانَتْ يَدَاهُ صَحِيحَتَيْنِ ، وَرِجْلُهُ الْيُمْنَى شَلَاءً أَوْ مَقْطُوعَةً ، فَلَا أَعْلَمُ فِيهَا قَوْلًا
 لِأَصْحَابِنَا ، وَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ / أَحَدُهُمَا ، تُقْطَعُ يَمِينُهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ
 سَارِقٌ ^(١٦) لَهُ يُمْنَى ، فَقُطِعَتْ عَمَلًا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، وَلِأَنَّهُ سَارِقٌ ^(١٦) لَهُ يَدَانِ ، فَتُقْطَعُ
 يُمْنَاهُ . كَمَا لَوْ كَانَتْ الْمَقْطُوعَةُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى . وَالثَّانِي ، لَا يُقْطَعُ مِنْهُ شَيْءٌ . وَهُوَ قَوْلُ
 أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ قَطْعَ يُمْنَاهُ يَذْهَبُ بِمَنْفَعَةِ الْمَشْيِ مِنَ الرَّجُلَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ
 رِجْلُهُ الْيُسْرَى شَلَاءً ، وَيَدَاهُ صَحِيحَتَانِ ، قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخْشَى تَعْدَى
 ضَرَرِ الْقَطْعِ إِلَى غَيْرِ الْمَقْطُوعِ . وَعَلَى قِيَاسِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، لَوْ سَرَقَ وَيَدُهُ الْيُسْرَى
 مَقْطُوعَةً ، أَوْ شَلَاءً ، لَمْ يُقْطَعْ مِنْهُ شَيْءٌ ؛ لِذَلِكَ . وَأَنْكَرَ هَذَا ابْنُ الْمُنْدِرِ . وَقَالَ :
 أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، بِقَوْلِهِمْ هَذَا ، خَالَفُوا كِتَابَ اللَّهِ بِغَيْرِ حُجَّةٍ .

١٥٨٣ - مسألة ؛ قال : (وَالْحُرُّ وَالْحُرَّةُ ، وَالْعَبْدُ ، وَالْأَمَةُ ، فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ)

أَمَّا الْحُرُّ وَالْحُرَّةُ ، فَلَا خِلَافَ فِيهِمَا . وَقَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى الذِّكْرِ وَالْأُنْثَى بِقَوْلِهِ
 تَعَالَى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ^(١) . وَلِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي سَائِرِ الْحُدُودِ ،
 فَكَذَلِكَ فِي هَذَا ، وَقَدْ قَطَعَ النَّبِيُّ ﷺ سَارِقَ رِدَاءٍ صَفْوَانَ ^(٢) ، وَقَطَعَ الْمَخْزُومِيَّةَ الَّتِي
 سَرَقَتْ الْقَطِيفَةَ ^(٣) . فَأَمَّا الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ ، فَإِنَّ جُمْهُورَ الْفُقَهَاءِ وَأَهْلَ الْفَتَوَى عَلَى أَنَّهُمَا

(١٥) فِي م : « أَنْ يَكُونَ » .

(١٦-١٦) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظْرَ .

(١) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٣٨ .

(٢) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ ، فِي صَفْحَةِ ٤٢٧ .

(٣) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ ، فِي صَفْحَةِ ٤١٥ .

يَجِبُ قَطْعُهُمَا بِالسَّرِقَةِ ، إِلَّا مَا حَكَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا^(٤) ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ لَا يُمَكِّنُ تَنْصِيفَهُ ، فَلَمْ يَجِبْ فِي حَقِّهِمَا ، كَالرَّجْمِ ، وَلِأَنَّهُ حَدٌّ فَلَا يُسَاوِي الْعَبْدَ فِيهِ الْحُرُّ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَةِ ، وَرَوَى الْأَثَرُ ، أَنَّ رَقِيقًا لِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ سَرَقُوا نَاقَةً لِرَجُلٍ مِنْ مُزَيْنَةَ ، فَاتَّحَرُّوْهَا ، فَأَمَرَ كَثِيرُ بْنُ الصَّلْتِ أَنْ تَقْطَعَ أَيْدِيهِمْ ، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ : وَاللَّهِ إِنِّي لَأَرَاكَ^(٥) تُجِيعُهُمْ ، وَلَكِنْ لَا غَرَمَ لَكَ غَرَمًا يَشُقُّ عَلَيْكَ . ثُمَّ قَالَ لِلْمُزَنِيِّ : كَمْ غَمٌّ نَاقَتِكَ ؟ قَالَ : أَرْبَعُمِائَةِ دِرْهَمٍ . قَالَ عُمَرُ : أَعْطِهِ ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ^(٦) . وَرَوَى الْقَاسِمُ^(٧) عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ عَبْدًا أَقْرَبَ بِالسَّرِقَةِ عِنْدَ عَلِيٍّ ، فَقَطَعَهُ^(٨) . وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ : كَانَ عَبْدًا . يَعْنِي الَّذِي قَطَعَهُ عَلِيٌّ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، بِإِسْنَادِهِ . وَهَذِهِ قِصَصٌ تُنْتَشِرُ وَلَمْ تُنْكَرْ ، فَتَكُونُ إِجْمَاعًا . وَقَوْلُهُمْ : لَا يُمَكِّنُ تَنْصِيفَهُ . قُلْنَا : وَلَا يُمَكِّنُ تَعْطِيلَهُ ، فَيَجِبُ تَكْمِيلُهُ ، وَقِيَاسُهُمْ تَقْلِيلَهُ عَلَيْهِمْ ، فَنَقُولُ : حَدٌّ فَلَا يَتَعَطَّلُ فِي حَقِّ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ . وَفَارَقَ الرَّجْمُ ، فَإِنَّ حَدَّ الزَّانِي لَا يَتَعَطَّلُ بِتَعْطِيلِهِ ، بِخِلَافِ الْقَطْعِ ، فَإِنَّ حَدَّ السَّرِقَةِ يَتَعَطَّلُ بِتَعْطِيلِهِ .

٢٣٢/٩ / فصل : وَيُقْطَعُ الْآبِقُ بِسَرِقَتِهِ ، وَغَيْرِهِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَرْوَانُ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْعَاصِي ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُقْطَعُ ؛ لِأَنَّ قِطْعَهُ قَضَاءٌ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَلَا يُقْضَى عَلَى الْغَائِبِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْكِتَابِ وَالسُّنَنِ ، وَأَنَّهُ مَكْلَفُ سَرَقٍ نَصَابًا مِنْ جِرْزٍ مِثْلِهِ ، فَيُقْطَعُ ، كَغَيْرِ الْآبِقِ . وَقَوْلُهُمْ : لِأَنَّهُ قَضَاءٌ عَلَى سَيِّدِهِ . لَا يُسَلِّمُ ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ إِقْرَارُ السَّيِّدِ ، وَلَا يَضُرُّ إِتْكَارُهُ . وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ

(٤) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالْأَدْيَاتِ وَغَيْرِهِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٨٧/٣ .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، ب : « لَا أَرَاكَ » .

(٦) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٥٣ .

(٧) فِي مِ نْ زِيَادَةِ : « بِنِ مَهْر » . وَهُوَ الْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ . وَانْظُرْ مَصَادِرَ التَّخْرِيجِ التَّالِيَةِ .

(٨) أَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ ، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَقْرَعَ عِنْدَهُ سَارِقَ مَرَّتَيْنِ ، فَقَطَعَهُ يَدَهُ ، وَلَمْ يَرِدْ فِيهِ أَنَّهُ كَانَ عَبْدًا . انْظُرْ : مَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَعْلِيلِ الْيَدِ فِي عُنُقِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ السَّرْقَةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٧٥/٨ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ اعْتِرَافِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . الْمُصَنَّفُ ١٩١/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَقْرَبُ بِالسَّرْقَةِ كَمْ يَرُدُّ مَرَّةً ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ ٤٩٤/٩ .

ذلك من العبد ، ثم القضاء على الغائب بالبينة جائز ، على ما عُرِفَ في موضِعه .

فصل : وإن أقرَّ العبدُ بِسَرِقَةٍ مالٍ في يده ، فأنكرَ ذلك سيِّده ، وقال : هذا مالي . فالمالُ لسيِّده ، ويُقَطَّعُ العَبْدُ . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه لم تثبُتْ سَرِقَتُهُ للمالِ ، فلم يجب قَطْعُهُ ، كما لو أنكره المَسْرُوقُ منه ، ولأنَّه ^(٩) إذا لم يَقْبَلْ إقرارُهُ في المالِ ، ففي الحَدِّ الذي يَنْدَرِي بالشُّبُهَاتِ أُولَى . ولنا ، أنَّه أقرَّ بالسَّرِقَةِ ، وصَدَّقَهُ المَسْرُوقُ منه ، فقَطَّعَ ، كالحرِّ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ القَطْعُ ؛ لأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهَاتِ ، وكونُ المالِ محكوماً به لسيِّده شُبْهَةٌ .

فصل : ويُقَطَّعُ المسلمُ بِسَرِقَةٍ مالٍ المسلمِ والذِّمِّي ، ويُقَطَّعُ الذِّمِّي بِسَرِقَةٍ مالِهما . وبه قال الشَّافِعِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، ولا نعلمُ فيه مَخَالَفاً . فأما الحَرَبِيُّ إذا دَخَلَ إلينا مُسْتَأْمِناً ، فَسَرَقَ ، فإنه يُقَطَّعُ أيضاً . وقال ابنُ حَامِدٍ : لا يُقَطَّعُ . وهو قولُ أبي حنيفةَ ومحمدٍ ؛ لأنَّه حَدَّ اللهُ تعالى ، فلا يُقَامُ عليه ، كَحَدِّ الزُّنَى . وقد نَصَّ أحمدُ على أنَّه لا يُقَامُ عليه حَدُّ الزُّنَى . وللشافعي قولان ، كالْمُذْهَبَيْنِ . ولنا ، أنَّه حَدٌّ يُطَالَبُ به ، فوجبَ عليه ، كَحَدِّ القَذْفِ ، يُحَقِّقُهُ أنَّ القَطْعَ يَجِبُ صِيَانَةً للأَمْوَالِ ، وحَدُّ القَذْفِ يَجِبُ صِيَانَةً للأَعْرَاضِ ، فإذا وجبَ في حَقِّه أحَدُهما وجبَ الآخرُ ، فأما حَدُّ الزُّنَى ، فلم يَجِبْ ؛ لأنَّه يَجِبُ به قَتْلُهُ لنقضِهِ العهدَ ، ولا يَجِبُ مع القَتْلِ حَدُّ سِوَاهُ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ المسلمَ يُقَطَّعُ بِسَرِقَةٍ مالِهِ . وعند أبي حنيفةَ : لا يَجِبُ . ولنا ، أنَّه سَرَقَ مالاً مَعْصُوماً من حَرَزٍ مثله ، فوجبَ قَطْعُهُ ، كسارقٍ / مالٍ الذِّمِّي . ويُقَطَّعُ المُرْتَدُّ إذا سَرَقَ ؛ لأنَّ أحكامَ الإسلامِ جاريةٌ عليه .

١٥٨٤ - مسألة ؛ قال : (وَيُقَطَّعُ السَّارِقُ وَإِنْ وَهَبَتْ لَهُ السَّرِقَةُ بَعْدَ إِخْرَاجِهَا)

وجملته أن السَّارِقَ إذا مَلَكَ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ بِهَبَةٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهَا مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ ،

(٩) سقطت الواو من : م .

لم يَحُلْ^(١) من أن يَمْلِكَهَا قَبْلَ رَفْعِهِ إِلَى الْحَاكِمِ ، وَالْمُطَالِبَةِ بِهَا عِنْدَهُ ، أَوْ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَإِنْ مَلَكَهَا قَبْلَهُ ، لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهِ الْمُطَالِبَةَ بِالْمَسْرُوقِ ، وَبَعْدَ مِلْكِهِ لَهُ لَا تَصِحُّ الْمُطَالِبَةُ ، وَإِنْ مَلَكَهَا بَعْدَهُ ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِلْكَهُ ، فَلَا يُقْطَعُ فِي عَيْنِ هِيَ مِلْكُهُ ، كَمَا لَوْ مَلَكَهَا قَبْلَ الْمُطَالِبَةِ بِهَا ، وَلِأَنَّ الْمُطَالِبَةَ شَرْطٌ ، وَالشُّرُوطُ^(٢) يُعْتَبَرُ دَوَامُهَا ، وَلَمْ يَتَّقْ لِهَذِهِ^(٣) الْعَيْنِ مُطَالِبَتٌ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ ، عَنْ ابْنِ صَفْوَانَ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ نَامَ فِي الْمَسْجِدِ ، وَتَوَسَّدَ رِجْلَيْهِ ، فَأَخَذَ مِنْ تَحْتِ رَأْسِهِ ، فَجَاءَ بِسَارِقِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُقْطَعَ ، فَقَالَ صَفْوَانُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَمْ أَرِدْ هَذَا ، رِذَائِي عَلَيْهِ صَدَقَةٌ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « فَهَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي »^(٤) بِهِ ! . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٥) ، وَالْجُوزْجَانِيُّ . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : فَأَتَيْتُهُ ، فَقُلْتُ لَهُ^(٦) : أَتَقْطَعُهُ مِنْ أَجْلِ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا ؟ أَنَا أُنِيعُهُ وَأُنِيسُهُ ثَمَنُهَا . قَالَ : « فَهَلَّا كَانَ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ ! » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(٧) . فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ وَجَدَ قَبْلَ رَفْعِهِ إِلَيْهِ ، لَنَبَرَ الْقَطْعُ ، وَبَعْدَهُ لَا يُسْقِطُهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْمُطَالِبَةَ شَرْطٌ . قُلْنَا : هِيَ شَرْطُ^(٨) الْحُكْمِ لَا شَرْطُ^(٩) الْقَطْعِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ اسْتَرَدَّ الْعَيْنَ لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ ، وَقَدْ زَالَتِ الْمُطَالِبَةُ .

فصل : وَإِنْ أَقْرَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ أَنَّ الْمَسْرُوقَ كَانَ مِلْكًا لِلْسَّارِقِ ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ ، أَوْ أَنَّ لَهُ فِيهِ شُبْهَةٌ ، أَوْ أَنَّ الْمَالِكَ إِذْنٌ لَهُ فِي أَخْذِهَا ، أَوْ أَنَّهُ سَبَّلَهَا ، لَمْ يُقْطَعْ ؛ لِأَنَّ تَبَيَّنًا أَنَّهُ لَمْ يَجِبْ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ وَهَبَهُ لِهَا ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا^(١٠) يَمْنَعُ كَوْنَ الْحَدِّ وَاجِبًا . وَإِنْ أَقْرَ لَهُ

(١) فِي ب : « يَحُلُّ » .

(٢) فِي م : « وَالشُّرُوطُ » .

(٣) فِي ب : « بِهَذِهِ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ب : « تَأْتِيَنِي » .

(٥) تَقْدِيمُ تَحْرِيْجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٤٢٧ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٧-٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٨) فِي الْأَصْلِ ، ب : « لَمْ » .

بِالْعَيْنِ ، سَقَطَ الْقَطْعُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ يَدُلُّ عَلَى تَقَدُّمِ مِلْكِهِ لَهَا ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ لَهُ
حَالٌ أَخَذَهَا . وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْقَطْعَ لَا يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ / مِلْكٌ تَجَدَّدَ سَبَبُهُ بَعْدَ
وُجُوبِ الْقَطْعِ ، أَشْبَهَ الْهَبَةَ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ حِيلَةٌ عَلَى إِسْقَاطِ الْقَطْعِ بَعْدَ وَجُوبِهِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ
بِهَا ، كَالْهَبَةِ .

١٥٨٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ أُخْرِجَهَا وَقِيمَتُهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، فَلَمْ يُقَطَّعْ حَتَّى
نَقَصَتْ قِيمَتُهَا ، قُطِعَ)

وهذا قال مالك ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : يَسْقُطُ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ النَّصَابَ
شَرْطٌ ، فَتُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ^(١) . وَلِأَنَّهُ نَقَصَ حَدَثَ فِي الْعَيْنِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الْقَطْعَ ، كَمَا لَوْ حَدَثَ
بِاسْتِعْمَالِهِ ، وَالنَّصَابُ شَرْطٌ لَوْجُوبِ الْقَطْعِ ، فَلَا تُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهُ كَالْحِرْزِ . وَمَا
ذَكَرَهُ ^(٢) يَطْلُ بِالحِرْزِ ، فَإِنَّهُ لَوْ زَالَ الحِرْزُ أَوْ مِلْكُهُ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْقَطْعُ . وَسَوَاءٌ
نَقَصَتْ قِيمَتُهَا قَبْلَ الْحُكْمِ أَوْ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ السَّرِقَةُ ، فَيُعْتَبَرُ النَّصَابُ
حِينَئِذٍ . فَأَمَّا إِنْ نَقَصَ النَّصَابُ قَبْلَ الْإِخْرَاجِ ، لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ ؛ لِعَدَمِ الشَّرْطِ قَبْلَ تِمَامِ
السَّبَبِ ، وَسَوَاءٌ نَقَصَتْ بِفِعْلِهِ ، أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ . وَإِنْ وَجَدَتْ نَاقِصَةً ، وَلَمْ يُدْرَ هَلْ كَانَتْ
نَاقِصَةً حِينَ السَّرِقَةِ أَوْ حَدَثَ النِّقْصُ بَعْدَهَا ؟ لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ لَا يَثْبُتُ مَعَ
الشُّكِّ فِي شَرْطِهِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ .

١٥٨٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قُطِعَ ، فَإِنْ كَانَتِ السَّرِقَةُ بَاقِيَةً ، رُدَّتْ إِلَى
مَالِكِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ ثَالِفَةً ^(١) ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا ^(٢) مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا)

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) في الأصل : ذكر .

(١) في الأصل ، ب : متلفة .

(٢-٢) في م : سواء كان موسرًا أو معسرًا .

لا يَخْتَلِفُ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي وَجوبِ رَدِّ الْعَيْنِ الْمَسْرُوقَةِ عَلَى مَالِكِهَا إِذَا كَانَتْ بَاقِيَةً ، فَأَمَّا
 إِنْ كَانَتْ تَالِفَةً ، فَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ قِيمَتِهَا ، أَوْ مِثْلُهَا إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً ، قُطِعَ أَوْ لَمْ يُقَطَعْ ،
 مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَحَمَّادٍ ، وَابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ، وَاللَّيْثِ ،
 وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجْتَمِعُ الْغَرَمُ وَالْقَطْعُ ،
 إِنْ غَرِمَهَا قَبْلَ الْقَطْعِ سَقَطَ الْقَطْعُ ، وَإِنْ قُطِعَ قَبْلَ الْغَرَمِ سَقَطَ الْغَرَمُ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَابْنُ
 سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَمَكْحُولٌ : لَا غَرَمَ عَلَى السَّارِقِ إِذَا قُطِعَ ، وَوَقَّهَهُمْ مَالِكٌ فِي
 الْمُعْسِرِ ، وَوَأَفَقْنَا فِي الْمُسِيرِ . قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، فِي رَجُلٍ سَرَقَ مَرَّاتٍ ، ثُمَّ قُطِعَ : يَغْرُمُ
 الْكُلَّ ، إِلَّا الْأَخِيرَةَ . / وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : لَا يَغْرُمُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ قُطِعَ بِالْكُلِّ ، فَلَا يَغْرُمُ شَيْئًا
 مِنْهُ ، كَالسَّرِقَةِ الْأَخِيرَةِ . وَاحْتَجَّ بِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ
 ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا أُقِيمَ الْحَدُّ عَلَى السَّارِقِ ، فَلَا غَرَمَ عَلَيْهِ » (٣) . وَلِأَنَّ التَّضْمِينَ
 يَفْتَضِي التَّمْلِيكَ ، وَالْمَلِكُ يَمْنَعُ الْقَطْعَ ، فَلَا يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَيْنٌ يَجِبُ
 ضَمَانُهَا بِالرَّدِّ لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً ، فَيَجِبُ ضَمَانُهَا إِذَا كَانَتْ تَالِفَةً ، كَمَا لَوْ لَمْ يُقَطَعْ ، وَلِأَنَّ
 الْقَطْعَ وَالْغَرَمَ حَقَّانِ يَجِبَانِ لِمُسْتَحِقِّينَ ، فَجَازَ اجْتِمَاعُهُمَا ، كَالْجَزَاءِ وَالْقِيَمَةِ فِي الصَّبَدِ
 الْحَرَمِيِّ الْمَمْلُوكِ . وَحَدِيثُهُمْ يَرْوِيهِ سَعْدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ ، عَنْ مَنْصُورٍ ، وَسَعْدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ
 مَجْهُولٌ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّرِ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : الْحَدِيثُ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ ،
 لَيْسَ عَلَيْهِ أَجْرَةُ الْقَاطِعِ . وَمَا ذَكَرُوهُ فَهُوَ بِنَاءٌ عَلَى أُصُولِهِمْ ، وَلَا تُسَلَّمُ لَهُمْ .

فصل : وَإِذَا فَعَلَ فِي الْعَيْنِ فِعْلًا نَقَصَهَا بِهِ ، كَقَطْعِ الثَّوبِ وَنَحْوِهِ ، وَجِبَ رَدُّهُ وَرَدُّ
 نَقْصِهِ ، وَوَجِبَ الْقَطْعُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ نَقْصًا لَا يَقْطَعُ حَقَّ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ إِذَا
 فَعَلَهُ الْغَاصِبُ ، رَدَّ الْعَيْنَ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ يَقْطَعُ حَقَّ الْمَالِكِ (٤) ، كَقَطْعِ

(٣) أخرجه النسائي ، في : باب تعليق يد السارق في عنقه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨٥/٨ . والدارقطني ،
 في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨٢/٣ . والبيهقي ، في : باب غرم السارق ، من كتاب
 السرقة . السنن الكبرى ٢٧٧/٨ .
 (٤) في ب ، م : ه الملك .

الثوب وخياطته ، فلا ضمان عليه ، ويسقط حق المنسوق منه من العين ، وإن كان زيادةً في العين ، كصبغه أحمر أو أصفر ، فلا تُردُّ العين ، ولا يحلُّ له التصرف فيها . وقال أبو يوسف ، ومحمد : تُردُّ العين . وبني هذا على أصله في أن الغرم يُسقط عنه القطع . وأما إذا صبَّغه ، فقال : لا يُردُّه ؛ لأنه لو ردَّه لكان شريكاً فيه بصبغه ، ولا يجوز أن يُقطع فيما هو شريك فيه . وهذا ليس بصحيح ؛ لأنَّ صبَّغه كان قبل القطع ، فلو كان شريكاً بالصبغ لستَطَّ القطع ، وإن كان يصيرُ شريكاً بالردِّ ، فالشركة الطارئة بعد القطع لا تؤثر ، كما لو اشترى نصفه من مالكه بعد القطع . وقد سلَّم أبو حنيفة ، أنه لو سرق فضة ، فصرَّ بها دراهم ، قطع ، ولزِمه ردُّها . وقال أصحابه : لا يُقطع ، ويسقط حق صاحبها منها بصرَّها . وهذا شيءٌ بَيَّاهُ على أصولهما في أن تغيير اسمها يُزيل ملك صاحبها ، وأن ملك السارق / لها يُسقط القطع عنه ، وهو غيرُ مُسلَّم لهما .

و ٢٣٤/٩

١٥٨٧ - مسألة ؛ قال : (وإذا أخرج التَّباشُ من القبرِ كَفَنَّا قِيَمَتَهُ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ ، قُطِعَ)

رَوَى عن ابنِ الزُّبَيْرِ ، أنه قطعَ تَبَاشاً^(١) . وبه قال الحسنُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيز ، وقتادة ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، وحمَّاد ، ومالك ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابنُ المنذر . وقال أبو حنيفة ، والثَّوْرِيُّ : لا قطعَ عليه ؛ لأنَّ القبرَ ليس بحِرْزٍ ، لأنَّ الحِرْزَ ما يُوضَعُ فيه المَتَاعُ لِلحِفْظِ ، والكفنُ لا يُوضَعُ في القبرِ لذلك ، ولأنَّه ليس بحِرْزٍ لغيره ، فلا يكونُ حِرْزاً له ، ولأنَّ الكفنَ لا مالِكَ له ، لأنَّه لا يخلو إِمَّا أن يكونَ ملكاً للميتِ أو لوارثه ، وليس ملكاً لواحدٍ منهما ؛ لأنَّ الميتَ لا يملك شيئاً ، ولم يبقَ أهلاً للملك ، والوارثُ إِمَّا مَلَكٌ ما فَضَّلَ عن حاجةِ الميتِ ، ولأنَّه لا يجبُ القطعُ إِلَّا بمطالبةٍ للمالكِ أو نائبه ، ولم يوجد ذلك . ولنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا

(١) عزاه الجيقي إلى البخاري في التاريخ . السنن الكبرى ٢٧٠/٨ .

أَيَّدِيَهُمَا ﴿٣١﴾. وهذا سَارِقٌ ، فَإِنَّ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : سَارِقُ أَمْوَاتِنَا كَسَارِقِ أَحْيَانِنَا ﴿٣٢﴾. وما ذكروه لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ الْكَفْنَ يُحْتَاجُ إِلَى تَرْكِهِ فِي الْقَبْرِ دُونَ غَيْرِهِ ، وَيُكْتَفَى بِهِ فِي حِرْزِهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَتْرَكُ الْمَيِّتَ ﴿٣٣﴾ فِي غَيْرِ الْقَبْرِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُحْفَظَ كَفْنُهُ ، وَيَتْرَكُ فِي الْقَبْرِ وَيَنْصَرَفُ عَنْهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ لَا مَالِكَ لَهُ . مَمْنُونٌ ، بَلْ هُوَ مَمْلُوكٌ لِلْمَيِّتِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَالِكًا لَهُ فِي حَيَاتِهِ ، وَلَا يَزُولُ مِلْكُهُ إِلَّا عَمَّا لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ ، وَوَلِيَّهُ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الْمُطَالَبَةِ ، كَقِيَامِ وَلِيِّ الصَّبِيِّ فِي الطَّلَبِ بِمَالِهِ . إِذَا نَبَتْ هَذَا ، فَلَا بُدَّ مِنْ إِخْرَاجِ الْكَفَنِ مِنَ الْقَبْرِ ، لِأَنَّهُ الْجُرُزُ ، فَإِنْ أَخْرَجَهُ مِنَ اللَّحْدِ وَوَضَعَهُ فِي الْقَبْرِ ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهُ مِنَ الْجُرُزِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَلَ الْمَتَاعَ فِي الْبَيْتِ مِنْ جَانِبٍ إِلَى جَانِبٍ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمَّى الْقَبْرَ بَيْتًا ﴿٣٤﴾ .

فصل : وَالْكَفْنَ الَّذِي يَقْطَعُ بِسَرِقَتِهِ ﴿٣٥﴾ مَا كَانَ ﴿٣٦﴾ مَشْرُوعًا ، فَإِنْ كَفَّنَ الرَّجُلُ فِي أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثِ لَفَافٍ ، أَوْ الْمَرْأَةُ فِي أَكْثَرِ مِنْ خَمْسٍ ، فَسَرِقَ الزَّائِدَ عَنْ ذَلِكَ ، أَوْ تَرَكَهُ فِي ثَابُوتٍ ، فَسَرِقَ ﴿٣٧﴾ الثَّابُوتَ ، أَوْ تَرَكَهُ مَعَهُ طَبِيبًا مَجْمُوعًا ، أَوْ ذَهَبًا ، أَوْ فِضَّةً ، أَوْ جَوَاهِرَ ، لَمْ يَقْطَعْ / بِأَخِذِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِكَفَنِ مَشْرُوعٍ ، فَتَرَكَهُ فِيهِ سَفَهٌ وَتَضْيِيعٌ ، فَلَا يَكُونُ مُحَرَّرًا ، وَلَا يَقْطَعُ سَارِقُهُ .

فصل : وَهَلْ يَفْتَقِرُ فِي قَطْعِ النَّبَاشِ إِلَى الْمُطَالَبَةِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَفْتَقِرُ إِلَى الْمُطَالَبَةِ ، كَسَائِرِ الْمَسْرُوقَاتِ . فَعَلَى هَذَا الْمُطَالِبُ الْوَرْتَةَ ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ مَقَامَ الْمَيِّتِ فِي حَقُوقِهِ ، وَهَذَا مِنْ حَقُوقِهِ . وَالثَّانِي ، لَا يَفْتَقِرُ إِلَى طَلَبٍ ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ فِي السَّرِقَةِ

(٢) سورة المائدة ٣٨ .

(٣) لم نجده . وانظر : الإرواء ٧٤/٨ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في قطع النباش ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٤/٢ . وابن ماجه ، في : باب التثبت في الفتنة ، من كتاب الفن . سنن ابن ماجه ١٣٠٨/٢ . والإمام أحمد في : المسند ١٤٩/٥ .

(٦-٦) سقط من : م .

(٧) في ب ، م ، : : فسروا .

من الأحياء شرع لئلا يكون المسروق مملوكًا للسارق . وقد يُس من ذلك ههنا .

١٥٨٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقَطَّعُ فِي مُحَرَّمٍ ، وَلَا فِي ^(١) آلَةِ لَهْوٍ)

يَعْنَى لَا يُقَطَّعُ فِي سَرَقَةِ مُحَرَّمٍ ؛ كَالْخَمْرِ ، وَالْخِنْزِيرِ ، وَالْمَيْتَةِ ، وَنَحْوِهَا ، سَوَاءً سَرَقَهُ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّ سَارِقَ خَمْرِ الذِّمِّيِّ يُقَطَّعُ ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لَهُمْ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَ دِرَاهِمَهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَيْنٌ مُحَرَّمَةٌ ، فَلَا يُقَطَّعُ بِسَرَقَتِهَا ، كَالْخِنْزِيرِ ، وَلَأنَّ مَا لَا يُقَطَّعُ بِسَرَقَتِهِ مِنْ مَالِ ^(٢) الْمُسْلِمِ ، لَا يُقَطَّعُ بِسَرَقَتِهِ مِنْ ^(٣) (أَهْلِ الذِّمَّةِ ^(٤)) ، كَالْمَيْتَةِ وَالذِّمِّ . وَمَا ذَكَرَهُ ^(٥) يَنْتَقِضُ بِالْخِنْزِيرِ ، وَلَا اعْتِبَارَ بِهِ ، فَإِنَّ الِاعْتِبَارَ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ ، وَهُوَ يَجْرِي عَلَيْهِمْ دُونَ أَحْكَامِهِمْ . وَهَكَذَا الْخِلَافُ مَعَهُ فِي الصَّلِيبِ إِذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهُ مَعَ تَأْلِيفِهِ نِصَابًا . وَأَمَّا آلَةُ اللّٰهُوَ كَالطُّبُورِ ، وَالْمِزْمَارِ ، وَالشُّبَابَةِ ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ ، وَإِنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ مُفَصَّلًا نِصَابًا . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ بَعْدَ زَوَالِ تَأْلِيفِهِ نِصَابًا ، فَفِيهِ الْقَطْعُ ، وَإِلَّا فَلَا ، لِأَنَّهُ سَرَقَ مَا قِيمَتُهُ نِصَابٌ ، لَا شَبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، مِنْ جِرَازٍ مِثْلِهِ ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْقَطْعِ ، فَوَجِبَ قَطْعُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ ذَهَبًا مَكْسُورًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ آلَةٌ لِلْمَعْصِيَةِ بِالْإِجْمَاعِ ، فَلَمْ يُقَطَّعْ بِسَرَقَتِهِ ، كَالْخَمْرِ ، وَلَأنَّ لَهُ حَقًّا فِي أَخْذِهَا لِكُسْرِهَا ، فَكَانَ ذَلِكَ شَبْهَةً مَا نَعَى مِنَ الْقَطْعِ ، كَأَسْتَحْقَاقِهِ مَالٍ وَلَدِهِ . فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ حِلْيَةٌ تَبْلُغُ نِصَابًا ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ أَيْضًا ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِمَا لَا قَطْعَ فِيهِ فَأَشْبَهَ الْخَشَبَ وَالْأَوْتَارَ . وَقَالَ / الْقَاضِي : فِيهِ الْقَطْعُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنْ جِرَازِهِ ، فَأَشْبَهَ الْمُنفَرِدَ .

و ٢٣٥/٩

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٣-٣) في م : : الذمي .

(٤) في ب ، م : : ذكروه .

فصل : وإن سَرَقَ صَلييًّا من ذَهَبٍ أو فِضَّة ، يَبْلُغُ نِصَابًا مُتَّصِلًا ، فقال القاضى : لا قَطَعَ فِيهِ . وهو قولُ أبى حَنِيفَةَ . وقال أبو الحُطَّابِ : يَقْطَعُ سَارِقَهُ ^(٥) . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِى . وَوَجْهُ المَذْهَبَيْنِ ما تَقَدَّمَ . والفرقُ بَيْنَ هَذِهِ المسأَلَةِ وبَيْنَ الَّتِى قَبْلَهَا ، أَنَّ الَّتِى قَبْلَهَا لَه كَسْرُهُ بِحَيْثُ لَا تَبْقَى لَهُ قِيَمَةٌ تَبْلُغُ نِصَابًا ، وَهُنَا لَوْ كُسِرَ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ بِكُلِّ وَجْهِ لَمْ تَنْقُصْ قِيَمَتُهُ عَنِ النِّصَابِ ، وَلَئِنْ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ جَوْهَرُهَا غَالِبٌ عَلَى الصَّنْعَةِ الْمُحَرَّمَةِ ، فَكَانَتِ الصَّنَاعَةُ فِيهِمَا مَعْمُورَةً بِالنِّسْبَةِ إِلَى قِيَمَةِ جَوْهَرِهَا ، وَغَيْرُهَا بِخِلَافِهِمَا ، فَتَكُونُ الصَّنَاعَةُ غَالِبَةً عَلَيْهِ ، فَيَكُونُ تَابِعًا ^(٦) لِلصَّنَاعَةِ الْمُحَرَّمَةِ ، فَأَشْبَهَ الْإِنَاءَ . وَلَوْ سَرَقَ إِنَاءٌ مِنْ ذَهَبٍ أو فِضَّة ، قِيَمَتُهُ نِصَابٌ إِذَا كَانَ مُتَّكِسِرًا ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُجْمَعٍ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَقِيَمَتُهُ بِدُونِ الصَّنَاعَةِ الْمُخْتَلِفِ فِيهَا نِصَابٌ . وَإِنْ سَرَقَ إِنَاءً مُعَدًّا لِلْحَمْلِ الْخَمِيرِ ، وَوَضَعَهُ فِيهِ ، فَفِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ الْإِنَاءَ لَا تَحْرِيمَ فِيهِ ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ بَيْنَتُهُ وَقَصْدُهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَ سِكِّينًا مُعَدَّةً ^(٧) لَذَبْحِ الْخَنَازِيرِ ، أَوْ سِيفًا يُعَدُّهُ لِقَطْعِ الطَّرِيقِ . وَإِنْ سَرَقَ إِنَاءً فِيهِ خَمْرٌ يَبْلُغُ نِصَابًا ، فَقَالَ أَبُو الحُطَّابِ : يَقْطَعُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِى ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنْ حَرَزٍ مِثْلِهِ ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ . وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا : لَا يَقْطَعُ ؛ لِأَنَّهُ تَبِعٌ لِمَا لَا قَطْعَ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ . قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ بْنِ شَاقِلَا : وَلَوْ سَرَقَ إِدَاوَةً أو إِنَاءً فِيهِ مَاءٌ ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ كَذَلِكَ . وَلَوْ سَرَقَ مِنْدِيلًا فِي طَرَفِهِ دِينَارٌ مَشْدُودٌ ، فَعَلِمَ بِهِ ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ ^(٨) ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ سَرَقَتَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَعَلَّقَ بِكُوبِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِى : يَقْطَعُ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَ مَا لَا ^(٩) يَعْلَمُ أَنَّ قِيَمَتَهُ نِصَابٌ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ عِلْمٌ بِالْمَسْرُوقِ هُنَا ، وَقَصْدٌ سَرَقَتِهِ ، بِخِلَافِ الدِّينَارِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يُرِدْهُ ، وَلَمْ يَقْصِدْ أَخْذَهُ ، فَلَا يُؤَاخَذُ بِهِ بِإِجَابِ الْحَدِّ عَلَيْهِ .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في ب ، م : « بالما » .

(٧) سقط من : ب .

(٨) في م : « لم » .

١٥٨٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقَطَّعُ الْوَالِدُ فِيمَا أَخَذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ ، لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ أَخْذَهُ ، وَلَا الْوَالِدَةُ فِيمَا أَخَذَتْ مِنْ مَالِ وَلَدِهَا ، وَلَا الْعَبْدُ فِيمَا سَرَقَ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ)

/ وجملته أن الوالد لا يُقَطَّعُ بالسَّرْقَةِ من مال ولده ، وإن سَفَلَ ، وسواء في ذلك الأب والأم ، والابن والبنت ، والجَدُّ والجَدَّةُ ، من قِبَلِ الأب والأم ، وهذا قول عامة أهل العلم ؛ منهم مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور ، وابن المنذر : القَطْعُ على كل سارق ، بظاهر الكتاب ، إلا أن يُجمِعُوا على شيء فيُسْتَنَتَى . ولنا ، قول النبي ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ » ^(١) . وقول النبي ﷺ : « إِنْ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِنْ وَلَدَ مِنْ كَسْبِهِ » ^(٢) . وفي لفظ : « فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ » . ولا يجوز قَطْعُ الإنسانِ بِأَخْذِ مَا أَمَرَ النبي ﷺ بِأَخْذِهِ ، ولا أَخْذِ مَا جَعَلَهُ النبي ﷺ مَالاً لَهُ مُضَافاً إِلَيْهِ ، ولأنَّ الحدودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهَاتِ ، وأعظمُ الشُّبُهَاتِ أَخْذُ الرَّجُلِ مِنْ مَالٍ جَعَلَهُ الشَّرْعُ لَهُ ، وأمره بِأَخْذِهِ وَأَكْلِهِ ، وأما العبدُ إذا سَرَقَ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ ، فلا قَطْعَ عليه ، في قولهم ، جميعاً ، ووافقهم أبو ثور فيه . وحكى عن داود أنه يُقَطَّعُ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ . ولنا ، ما رَوَى السَّائِبُ بْنُ يَزِيدَ قال : شَهِدْتُ عَمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، وقد جَاءَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْحَضَرَمِيِّ بِغُلَامٍ لَهُ ، فقال : إِنْ غُلَامِي هَذَا سَرَقَ ، فاقطع يده . فقال عمر : ما سَرَقَ ؟ قال : سَرَقَ مِرَاةَ امْرَأَتِي ، ثَمَنُهَا سِتُونَ دِرْهَمًا . فقال : أَرْسِلْهُ ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، خَادِمُكُمْ أَخَذَ مَتَاعَكُمْ ^(٣) . ولكنه لو سَرَقَ مِنْ غَيْرِهِ قُطِعَ . وفي لَفْظٍ قال : مَا لَكُمْ سَرَقَ بَعْضُهُ بَعْضًا ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ . رواه سعيد . وعن ابن مسعود ، أَنَّ رَجُلًا

(١) تقدم تخريجه ، في : ٢٧٣/٨ .

(٢) تقدم تخريجه ، في : ٢٦٢/٨ .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٩/٢ ، ٨٤٠ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨٨/٣ . والبيهقي ، في : باب العبد يسرق من مال امرأة سيده ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٨٢/٨ .

جاءه ، فقال : عبدٌ لى سَرَقَ قَبَاءَ لَعِيدٍ لى آخَرَ . فقال : لا قَطَعَ ، مالك سَرَقَ مالك^(٤) . وهذه قضاياء تُشْتَهَرُ ، ولم يُخَالَفْهَا أَحَدٌ ، فتكونُ إجماعاً ، وهذا يخصُّ عمومَ الآية ، ولأنَّ هذا إجماعٌ من أهلِ العلم ، لأنَّه قولٌ من سَمِينَا من الأئمة ، ولم يُخَالَفْهُمْ فى عَصَرِهِمْ أَحَدٌ ، فلا يجوزُ خِلَافُهُمْ^(٥) بقول من بعدهم ، كما لا يجوزُ تركُ إجماعِ الصحابة بقول واحدٍ من التابعين .

فصل : والمُدَبَّرُ ، وأُمُّ الولدِ ، والمُكَاتِبُ ، كالقِنِّ فى هذا . وبه قال الثَّوْرِيُّ ، ٢٣٦/٩ وإسحاق ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ /الرَّأْيِ . ولا يُقَطَّعُ سَيِّدُ المُكَاتِبِ بِسَرِقَةِ مَالِهِ ؛ لأنَّه عبدٌ ما بَقِيَ عليه دِرْهَمٌ . وكُلُّ مَنْ لا يُقَطَّعُ الإنسانُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ ، لا يُقَطَّعُ عَبْدُهُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ ، كآبَائِهِ ، وأولاده ، وغيرِهِمْ . ("وهذا قولُ أصحابِ الرَّأْيِ ، والشافعى") ، كُلُّ على أَصْلِهِ . وقال أبو ثورٍ : يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ مالٍ مَنْ عَدَا سَيِّدَهُ . ونحوه قولُ مالِكٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . ولنا ، حديثُ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، ولأنَّ مَالَهُمْ يُنْزَلُ مَنْزِلَةَ مَالِهِ فى قَطْعِهِ ، فكذلك فى قَطْعِ عَيْدِهِ .

فصل : ولا يُقَطَّعُ الابنُ وإن سَفَلَ ، بِسَرِقَةِ مالِ والدِهِ وإن عَلا . وبه قال الحسنُ ، والشافعى ، وإسحاق ، والثَّوْرِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وظاهرُ قولِ الجَرَقِيِّ أَنَّهُ يُقَطَّعُ ؛ لأنَّه لم يَذْكُرْهُ فى مَنْ لا قَطَعَ عليه . وهو قولُ مالِكٍ ، وأبى ثورٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لظاهرِ الكتابِ ، ولأنَّه يُحَدُّ بالزَّنى بِجَارِيَتِهِ ، ويُقَادُ بِقَتْلِهِ ، فيُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ ، كالأَجْنَبِيِّ . ووجهُ الأوَّلِ ، أنَّهُ بينهما قرابةٌ تُمنَعُ قبولُ شهادَةِ^(٦) أَحَدِهِما لصاحِبِهِ ، فلم يُقَطَّعْ بِسَرِقَةِ مَالِهِ ، كالأبِ ، ولأنَّ النِّفَقَةَ تَجِبُ فى مالِ الأبِ لابنِهِ حِفْظاً لَهُ ، فلا يجوزُ إثْلَافُهُ حِفْظاً

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب العبد يسرق من متاع سيده ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٨١/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب الخيانة ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢١١/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العبد يسرق من مولاه ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٢/١٠ .

(٥) فى الأصل ، م : : : خلافه .

(٦-٦) سقط من : ب ، م .

(٧) فى الأصل ، : : شهادتهما .

للمال ، وأما الزنى بجاريته ، فيجب به الحد ؛ لأنه لا شبهة له فيها ، بخلاف المال .

فصل : فأما سائر الأقارب ، كالإخوة والأخوات ، ومن عداهم ، فيقطع بسرقة مالهم ، ويقطعون بسرقة ماله . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يقطع بالسرقة من ذى رحم ؛ لأنها^(٨) قرابة تمنع النكاح ، وتبيح النظر ، وتوجب الثقة ، أشبه قرابة الولادة . ولنا ، أنها قرابة لا تمنع الشهادة ، فلا تمنع القطع ، كقرابة غيره ، وفارق قرابة الولادة بهذا .

فصل : وإن سرق أحد الزوجين من مال الآخر ، فإن كان مما ليس مُحَرَّرًا عنه ، فلا قطع فيه ، وإن سرق مما أحرزه عنه . ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا قطع عليه . وهى اختيار أبى بكر ، ومذهب أبى حنيفة ؛ لقول عمر رضى الله عنه لعبد الله بن عمرو بن الحضرمي ، حين قال له : إن غلامى سرق مراة امرأتى : أرسله ، لا قطع عليه ، خادمتكم أخذ متاعكم . وإذا لم يقطع عبده بسرقة مالها ، فهو أولى ، ولأن كل واحد منهما / يرث صاحبه بغير حجب ، ولا تقبل شهادته له ، ويتيسر في مال الآخر عادة ، فأشبه الولد والولد . والثانية ، يقطع . وهو مذهب مالك ، وأبى ثور ، وابن المنذر . وهو ظاهر كلام الخرقي ؛ لعموم الآية ، ولأنه سرق مالا مُحَرَّرًا عنه ، لا شبهة له فيه ، أشبه الأجنبي . وللشافعي كالروايتين . وقول ثالث ، أن الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة ؛ لأنه لا حق له فيه ، ولا يقطع بسرقة ماله ؛ لأن لها الثقة فيه .

فصل : ولا قطع على من سرق من بيت المال إذا كان مسلمًا ، ويروى ذلك عن عمر وعلى ، رضى الله عنهما . وبه قال الشعبي ، والنخعي ، والحكم ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال حماد ، ومالك ، وابن المنذر : يقطع ؛ لظاهر الكتاب . ولنا ، ما روى ابن ماجه^(٩) ، بإسناده عن ابن عباس ، أن عبدًا من رقيق الخمس ، سرق من الخمس ، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ ، فلم يقطعه ، وقال : « مال الله سرق بعضه بعضًا » .

(٨) فى ب : « لأنه » .

(٩) فى : باب العبد يسرق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٤/٢ .

وَيُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَسَأَلَ ابْنُ مَسْعُودٍ عَمْرَ عَنْ سَرَقٍ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَقَالَ : أُرْسِلْهُ ، فَمَا مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَلَهُ فِي هَذَا الْمَالِ حَقٌّ ^(١٠) . وَقَالَ سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، أَخْبَرَنَا مُغِيرَةُ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : لَيْسَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ قَطْعٌ ^(١١) . وَلَئِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ حَقًّا ، فَيَكُونُ شِبْهَةً تَمْنَعُ وَجُوبَ الْقَطْعِ ، كَمَا لَوْ سَرَقَ مِنْ مَالٍ لَهُ فِيهِ شَرَكَةٌ . وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْغَنِيمَةِ مِمَّنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ ، أَوْ لَوْلَاهُ ، أَوْ لِسَيِّدِهِ ، أَوْ لِمَنْ لَا يَقْطَعُ بِسَرَقَةِ مَالِهِ ، لَمْ يَقْطَعْ لِذَلِكَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْغَانِمِينَ ، وَلَا أَحَدًا مِنْ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ ذَكَرْنَا ، فَسَرَقَ مِنْهَا قَبْلَ إخراجِ الْخُمْسِ ، لَمْ يَقْطَعْ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْخُمْسِ حَقًّا . وَإِنْ أُخْرِجَ الْخُمْسُ ، فَسَرَقَ مِنْ أَرْبَعَةٍ ^(١٢) الْأَخْمَاسِ ، قُطِعَ ، وَإِنْ سَرَقَ مِنَ الْخُمْسِ ، لَمْ يَقْطَعْ . وَإِنْ قُسِّمَ الْخُمْسُ خَمْسَةَ أَقْسَامٍ ، فَسَرَقَ مِنْ خُمْسٍ اللَّهُ تَعَالَى وَرَسُولُهُ ، لَمْ يَقْطَعْ ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِهِ ، قُطِعَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْخُمْسِ .

فصل : وَإِنْ سَرَقَ مِنَ الْوَقْفِ ، أَوْ مِنْ غَلَّتِهِ ، وَكَانَ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ / مَسْكِينًا سَرَقَ مِنْ وَقْفِ الْمَسَاكِينِ ، أَوْ مِنْ قَوْمٍ مُعَيَّنِينَ عَلَيْهِمْ وَقْفٌ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ . وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِمْ ، قُطِعَ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ ^(١٣) قُلْتُمْ : لَا يَقْطَعُ بِالسَّرَقَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ بَيْنَ غَنِيِّ وَفَقِيرٍ ، فَلِمَ فَرَّقْتُمْ هَهُنَا ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ الْغَنِيَّ فِي بَيْتِ الْمَالِ حَقًّا ، وَلِهَذَا قَالَ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَا مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَلَهُ فِي هَذَا الْمَالِ حَقٌّ . بِخِلَافِ وَقْفِ الْمَسَاكِينِ ، فَإِنَّهُ لَا حَقَّ لِلْغَنِيِّ فِيهِ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ : لَا قَطْعَ فِي الْمَجَاعَةِ . يَعْنِي أَنَّ الْمُحْتَاجَ إِذَا سَرَقَ مَا يَأْكُلُهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُضْطَرِّ . وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ ، عَنْ عَمْرٍ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا قَطْعَ فِي عَامِ سَنَةٍ ^(١٤) . وَقَالَ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْهُ ، فَقُلْتُ : تَقُولُ بِهِ ؟ قَالَ : إِي لَعْمَرِي ، لَا أَقْطَعُهُ إِذَا

(١٠) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجل يسرق شيئا له فيه نصيب ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢١٢/١٠ .
 (١١) أخرجه البيهقي ، في : باب من سرق من بيت المال شيئا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٨٢/٨ .
 (١٢) في م : « الأربعة » .
 (١٣) في ب : « فلم » .
 (١٤) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب القطع في عام سنة ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٤٢/١٠ . وابن أبي شيبة ، =

حَمَلَتْهُ الْحَاجَّةُ ، وَالنَّاسُ فِي شِدَّةٍ وَجَاعَةٍ . وَعَنِ الْأَوْزَاعِيِّ مِثْلُ ذَلِكَ . وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ لَا يَجِدُ مَا يَشْتَرِيهِ ، أَوْ لَا يَجِدُ مَا يَشْتَرِي بِهِ ، فَإِنَّ لَهُ شُبْهَةً فِي أَخْذِ مَا يَأْكُلُهُ ، أَوْ مَا يَشْتَرِي بِهِ مَا يَأْكُلُهُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ غُلَمَانِ حَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ اتَّحَرُوا نَاقَةً لِلْمُزَنِيِّ ، فَأَمَرَ عُمَرُ بِقَطْعِهِمْ ، ثُمَّ قَالَ لِحَاطِبٍ : إِنِّي أُرَاكَ تُجِيعُهُمْ ^(١٥) . فَدَرَأَ عَنْهُمْ الْقَطْعَ لَمَّا ^(١٦) ظَنَّ أَنَّهُ ^(١٧) يُجِيعُهُمْ . فَأَمَّا الْوَاجِدُ لِمَا يَأْكُلُهُ ، أَوْ الْوَاجِدُ لِمَا يَشْتَرِي بِهِ وَمَا يَشْتَرِيهِ ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ، وَإِنْ كَانَ بَاتِمَنٍ ^(١٨) الْغَالِي . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا قَطْعَ عَلَى الْمَرْأَةِ إِذَا مَنَعَهَا الزَّوْجُ قَدْرَ كِفَايَتِهَا ، أَوْ كِفَايَةَ وَلَدِهَا ، فَأَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ ، سِوَاءَ أَخَذْتُ قَدْرَ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ قَدْرَ ذَلِكَ ، فَالزَّائِدُ يَكُونُ مُشْتَرِكًا بِمَا يُسْتَحَقُّ أَخْذُهُ ، وَلَا عَلَى الضَّيِّفِ إِذَا مُنِعَ قَرَاهُ ، فَأَخَذَ أَيْضًا مِنْ مَالِ الْمُضَيِّفِ ؛ لِذَلِكَ .

١٥٩٠ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَقْطَعُ إِلَّا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ، أَوْ اعْتِرَافِ مَوْثِقَيْنِ)

وَجَمَلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْقَطْعَ إِنَّمَا يَجِبُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ ؛ بَيِّنَةٍ ، أَوْ إِقْرَارٍ ، لَا غَيْرَ ، فَأَمَّا الْبَيِّنَةُ ، فَيَشْتَرِطُ فِيهَا أَنْ يَكُونَ رَجُلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ ، سِوَاءَ كَانَ السَّارِقُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الشَّهَادَةِ فِي الزَّيْنِ / بِمَا أَغْنَى عَنْ إِعَادَتِهِ هُنَا ^(١) ، وَيَشْتَرِطُ أَنْ يَصِفَا السَّرِقَةَ وَالْحِرْزَ ، وَجِنْسَ النَّصَابِ ، وَقَدْرَهُ ، لِيُزِيلَ الْاِخْتِلَافَ فِيهِ ، فَيَقُولَانِ : نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا سَرَقٌ كَذَا ، قِيمَتُهُ كَذَا ، مِنْ حِرْزٍ . وَيَصِفَانِ الْحِرْزَ . وَإِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ غَائِبًا ، فَحَضَرَ وَكَيْلُهُ ، وَطَالَ بِالسَّرِقَةِ ، احتاجَ الشَّاهِدَانِ أَنْ يَرْفَعَا فِي نَسَبِهِ ، فَيَقُولَانِ : مِنْ حِرْزِ فُلَانِ بْنِ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ ، بِمَحِثٍ يَتَمَيَّزُ مِنْ غَيْرِهِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَتْ هَذِهِ الشُّرُوطُ ، وَجِبَ الْقَطْعُ

= في : باب في الرجل يسرق الثمر والطعام ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠ / ٢٧ .

(١٥) تقدم تخريجه ، في : ٥٣ وانظره .

(١٦-١٧) في ب ، م : « ظنه » .

(١٧) في الأصل ، ب : « الثمن » .

(١) تقدم في صفحة ٣٦٢ .

في قول عامتهم . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن قطع السارق يجب ، إذا شهد بالسرقه شاهدان حران مسلمان ، ووصفا ما يوجب القطع . وإذا وجب القطع بشهادتهما ، لم يسقط بغيتهما ، ولا موزنتهما ، على ما مضى في الشهادة بالرئي . وإذا شهدا بسرقة مال غائب ، فإن كان له وكيل حاضر ، فطالب به ، قطع السارق ، وإلا فلا .

فصل : وإذا اختلف الشاهدان في الوقت ، أو المكان ، أو المسروق ، فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس ، والآخر أنه سرق يوم الجمعة ، أو شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت ، وشهد الآخر أنه سرق من هذا البيت ، أو قال أحدهما : سرق ثورا . وقال الآخر : سرق بقرة . أو قال : سرق ثورا . وقال الآخر : سرق حمرا . لم يقطع . في قولهم جميعا . وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وإن قال أحدهما : سرق ثوبا أبيض . وقال الآخر : أسود . أو قال أحدهما : سرق هرويا . فقال الآخر : مرويا . لم يقطع أيضا . وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، لأنهما لم يتفقا على الشهادة بشيء واحد ، فأشبه ما لو اختلفا في الذكورية والأنثوية . وقال أبو الخطاب : يقطع . وهو قول أبي حنيفة ، وأصحاب الرأي ؛ لأن الاختلاف لم يرجع إلى نفس الشهادة ، ويحتمل أن أحدهما غلب على ظنه أنه هروى ، والآخر أنه مروى ، أو كان الثوب فيه سواد وبياض . قال ابن المنذر : اللون أقرب إلى الظهور من الذكورية والأنثوية ، فإذا كان اختلافهما فيما يخفى^(٢) يئطل شهادتهما ، ففيما يظهر أولى . ويحتمل / أن أحدهما ظن المسروق ذكرا ، وظنه الآخر أنثى ، وقد أوجب هذان شهادتهما ، فكذلك ههنا . الثاني ، الاعتراف ، ويشترط فيه أن يعترف مرتين . روى ذلك عن علي ، رضي الله عنه^(٣) . وبه قال ابن أبي ليلى ، وأبو يوسف ، وزفر ، وابن شبرمة . وقال عطاء ، والثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، ومحمد بن الحسن : يقطع باعتراف مرة ؛ لأنه حق

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٥٠ .

يُثْبِتُ بِالْإِقْرَارِ ، فلم يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّكْرَارُ ، كَحَقِّ الْآدَمِيِّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٤) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي أُمَيَّةَ الْمَخْزُومِيِّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِلَصٍّ قَدْ اعْتَرَفَ ، فَقَالَ لَهُ : « مَا إِحْكَالُكَ سَرَقْتَ » . قَالَ : بَلَى . فَأَعَادَ عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا ، فَأَمَرَ بِهِ ، فَقُطِعَ . وَلَوْ وَجِبَ الْقُطْعُ بِأَوَّلِ مَرَّةٍ ، لَمَا أَخْرَه . وَرَوَى سَعِيدٌ ، عَنْ هُشَيْمٍ ، وَسُفْيَانَ ، وَأَبِي الْأَخْوَصِ ، وَأَبِي مُعَاوِيَةَ ، عَنْ الْأَعْمَشِ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : شَهِدْتُ عَلِيًّا ، وَأَتَاهُ رَجُلٌ ، فَأَقْرَءَ بِالسَّرِقَةِ ، فَرَدَّهُ . وَفِي لَفْظٍ : فَانْتَهَرَهُ . وَفِي لَفْظٍ : فَسَكَتَ عَنْهُ . وَقَالَ غَيْرُ هَؤُلَاءِ : فَطَرَدَهُ . ثُمَّ عَادَ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَأَقْرَأَ ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ : شَهِدْتُ عَلَى نَفْسِكَ مَرَّتَيْنِ . فَأَمَرَ بِهِ ، فَقُطِعَ ، وَفِي لَفْظٍ : قَدْ أَقْرَرْتَ عَلَى نَفْسِكَ مَرَّتَيْنِ^(٥) . وَمِثْلُ هَذَا يُشْتَهَرُ ، فلم يُتَكَرَّرْ . وَلأنَّهُ يَنْتَضِمُنْ إِثْلَافًا فِي حَدٍّ ، فَكَانَ مِنْ شَرْطِهِ التَّكْرَارُ ، كَحَدِّ الزَّئِي . وَلأنَّهُ أَحَدُ حُجَّتِي الْقُطْعِ ، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ التَّكْرَارُ ، كَالشَّهَادَةِ . وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِحَدِّ الزَّئِي عِنْدَ مَنْ اعْتَبَرَ التَّكْرَارَ ، وَيُفَارِقُ حَقَّ الْآدَمِيِّ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الشُّعْخِ ، وَالتَّضْيِيقِ ، وَلَا يَقْبَلُ رَجُوعَهُ عَنْهُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَذْكُرَ فِي إِقْرَارِهِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ ، مِنَ النَّصَابِ وَالْحِرْزِ ، وَإِخْرَاجِهِ

منه .

فصل : وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ فِي هَذَا سَوَاءٌ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ وَذَلِكَ لِعُمُومِ النَّصِّ فِيهِمَا ، وَلِمَا رَوَى الْأَعْمَشُ ، عَنْ الْقَاسِمِ ، عَنْ أَبِيهِ : أَنَّ عَلِيًّا قَطَعَ عَبْدًا أَقْرَأَ عِنْدَهُ بِالسَّرِقَةِ^(٥) . وَفِي رَوَايَةٍ . قَالَ : كَانَ عَبْدًا . يَعْنِي الَّذِي قَطَعَهُ عَلِيٌّ . وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَقْرَأَ مَرَّتَيْنِ . وَرَوَى مُهَنَّاتٌ ، عَنْ أَحْمَدَ : إِذَا أَقْرَأَ الْعَبْدُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ أَنَّهُ سَرَقَ ، قُطِعَ . وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ اعْتَبَرَ إِقْرَارَهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، لِيَكُونَ عَلَى النَّصْفِ مِنَ الْحُرِّ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِخَبَرِ عَلِيٍّ ، وَلأنَّهُ إِقْرَارٌ بِحَدٍّ ،

(٤) في : باب في التلقين في الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٧/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب تلقين السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٠/٨ . وابن ماجه ، في : باب

تلقين السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٦/٢ . والإمام أحمد في : المستند ٢٩٣/٥ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب اعتراف السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٩١/١٠ . وابن أبي شيبة ، في :

باب في الرجل يقر بالسرقه كم يردد مرة ، من كتاب الحدود . المصنف ٩٤٤/٩ .

١٥٩١ - مسألة ؛ قال : (ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع)

هذا قول أكثر الفقهاء . وقال ابن أبي ليلى ، وداود : لا يقبل رجوعه ؛ لأنه لو أقر لآدمي بقصاص أو حق ، لم يقبل رجوعه عنه . ولنا ، قول النبي ﷺ للسارق : « ما إخالك سرقت »^(١) . عرض له ليرجع ، ولأنه حد الله تعالى ، ثبت بالاعتراف ، فقبل رجوعه عنه ، كحد الزنى ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، ورجوعه عنه شبهة ، لاحتمال أن يكون كذب على نفسه في اعترافه ، ولأنه أحد حجتى القطع ، فيبطل بالرجوع عنه ، كالشهادة ، ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه ، فسقط كما لو رجع الشهود . وفارق حق الآدمي ، فإنه مبنئ على الشئ والضيق ، ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم ، لم يبطل برجوعهم ، ولم يمنع استيفاءها . إذا ثبت هذا ، فإنه إذا رجع قبل القطع ، سقط^(٢) القطع ، ولم^(٣) يسقط غرم المسروق ؛ لأنه حق آدمي ، ولو أقر مرة واحدة ، لزمه غرامة المسروق دون القطع . وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المصيل ، لم يتممه إن كان يرجى برؤه ؛ لكونه قطع قليلا ، وإن قطع الأكثر ، فالمقطوع بالخيار ، إن شاء تركه ، وإن شاء قطعه ؛ ليستريح من تعليق كفه ، ولا يلزم القاطع قطعه ؛ لأن قطعه تداو ، وليس بحد .

فصل : قال أحمد : لا بأس بتلقي السارق ليرجع عن إقراره . وهذا قول عامة الفقهاء . روى عن عمر ، أنه أتى برجل ، فسأله : أسرت ؟ قل : لا . فقال : لا . فتركه^(٣) . وروى معنى ذلك عن أبي بكر الصديق ، وأبي هريرة ، وابن مسعود ، وأبي

(١) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٥٩ .

(٢) (٢-٢) في م : « ولم القطع » . خطأ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب ستر المسلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٢٤/١٠ . وابن أبي شيبة بمعناه ، في : باب في الرجل يؤتى به فيقال : أسرت ... ، من كتاب الحدود ٢٥/١٠ .

الْبَزْدَاءِ^(٤) . وبه قال إسحاق ، وأبو ثور . وقد رَوَيْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلسَّارِقِ : « مَا إِحَالُكَ سَرَقْتَ » . وقال لماعز : « لَعَلَّكَ قَبَلْتَ ، أَوْ لَمَسْتَ »^(٥) . وعن علي ، رضي الله عنه ، أن رجلاً أقرَّ عنده بالسَّرْقَةِ ، فأنتهره . ورَوَى أَنَّهُ طَرَدَهُ . ورَوَى أَنَّهُ رَدَّهُ^(٦) . ولا بَأْسَ بِالشَّفَاعَةِ فِي السَّارِقِ مَا لَمْ يُلَاحِظْ الْإِمَامَ ، فَإِنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « تَعَاَفُوا الْحُدُودَ^(٧) فِيمَا بَيْنَكُمْ ، فَمَا بَلَغْنِي مِنْ حَدٍّ وَجَبَ »^(٨) . وقال الزُّبَيْرُ بْنُ الْعَوَّامِ فِي الشَّفَاعَةِ فِي الْحَدِّ : يَفْعَلُ ذَلِكَ دُونَ السُّلْطَانِ ، فَإِذَا بَلَغَ الْإِمَامَ ، فَلَا أَعْفَاؤُهُ لِلَّهِ / إِنْ أَعْفَاهُ^(٩) . وَمِمَّنْ رَأَى ذَلِكَ الزُّبَيْرُ ، وَعَمَّارٌ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالتَّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ لَمْ يُعْرِفْ بِشَرٍّ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْفَعَ لَهُ ، مَا لَمْ يُلَاحِظْ الْإِمَامَ ، وَأَمَّا مَنْ عُرِفَ بِشَرٍّ وَفَسَادٍ ، فَلَا أُحِبُّ أَنْ يَشْفَعَ لَهُ أَحَدٌ ، وَلَكِنْ يُتْرَكُ حَتَّى يُقَامَ الْحَدُّ عَلَيْهِ . وَاجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ الْإِمَامَ لَمْ تَجْزِ الشَّفَاعَةُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِسْقَاطُ حَقِّ وَجَبَ لِلَّهِ تَعَالَى ، وَقَدْ غَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ شَفَعَ أُسَامَةُ فِي الْمَحْزُومَةِ الَّتِي سَرَقَتْ ، وَقَالَ : « أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ! »^(١٠) . وَقَالَ ابْنُ عَمْرٍو : مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ ، فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ فِي حُكْمِهِ^(١١) .

(٤) انظر أبواب التخریج السابق .

(٥) تقدم تخریجه ، في صفحة ١٥٩ .

(٦) تقدم تخریجه ، في صفحة ٤٦٥ .

(٧) أى : تجاوزوا عنها ، ولا ترفعوها إلى .

(٨) أخرجه أبو داود ، في : باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٦/٢ .

والنسائي ، في : باب ما يكون حرزا ، وما لا يكون ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٣/٨ .

(٩) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ، من كتاب الحدود ، الموطأ ٨٣٤/٢ .

والبيهقي ، في : باب ما جاء في الشفاعة بالحدود ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٣٣/٨ . وعبد

الرزاق ، في : باب ستر المسلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٢٦/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما جاء في

التشفيع للسارق ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٦٥/٩ .

(١٠) تقدم تخریجه ، في صفحة ٤١٧ .

(١١) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما جاء في التشفيع للسارق ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٦٦/٩ .

كما أخرجه مرفوعاً ، أبو داود ، في : باب في من يعين على خصومة ... ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود

٢٧٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٠/٢ ، ٨٢ .

١٥٩٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فِي سَرِقَةٍ قِيمَتُهَا ثَلَاثَةُ دِرَاهِمٍ ،
قُطِعُوا)

وبهذا قال مالك ، وأبو ثور . وقال الثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وإسحاق : لا
قُطِعَ عليهم إلا أن تَبْلُغَ حِصَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نِصَابًا ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ لَمْ يَسْرِقْ نِصَابًا ، فلم
يَجِبْ عَلَيْهِ قُطْعٌ ، كما لو انفرد بدون النصاب . وهذا القول أحبُّ إلَيَّ ؛ لأنَّ القُطْعَ ههنا لا
نَصْرٌ فِيهِ ، ولا هو في معنى المَنصوص والمُجمَع عليه ، فلا يَجِبُ ، والاحتياطُ بِإِسْقَاطِهِ
أَوَّلَى مِنَ الاحتياطِ بِإِجَابِهِ ؛ لَأَنَّهُ مِمَّا يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . واحتج أصحابنا بأنَّ النِّصَابَ
أَخَذَ شَرْطَى القُطْعِ ، فإذا اشترك الجماعة فيه كانوا^(١) كالواحد ، قياسًا على هَتَكِ الحِرْزِ ،
ولأنَّ سَرِقَةَ النِّصَابِ فِعْلٌ يُوجِبُ القُطْعَ ، فاستوى فيه الواحد والجماعة ، كالقصاص ، ولم
يُفَرِّقْ أصحابنا بين كَوْنِ المسروق ثَقِيلًا يَشْتَرِكُ الجماعةُ فِي حَمْلِهِ ، وبين أن يُخْرِجَ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُ جُزْءًا ، ونَصُّ أحمد على هذا . وقال مالك : إن انفرد كُلُّ وَاحِدٍ بِجُزْءٍ مِنْهُ ، لم
يُقْطَعْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، كما لو انفرد كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ قَاطِعِي اليَدِ بِقُطْعِ جُزْءٍ مِنْهَا ، لم يَجِبِ
الْقِصاصُ . ولنا ، أَنَّهُمْ اشْتَرَكُوا فِي هَتَكِ الحِرْزِ ، وإخراج النِّصَابِ ، فَلَزِمَهُمُ القُطْعُ ،
كما لو كان ثَقِيلًا فحَمَلُوهُ ، وفارق القصاص ، فَإِنَّهُ يَعْتَمِدُ الْمُمِائِلَةَ ، ولا تُوَجَدُ الْمُمِائِلَةُ إِلَّا
أَن تُوَجَدَ أفعالهم في جميع أَجزاء اليَدِ ، وفي مسألتنا القَصْدُ الزَّجْرُ مِنْ غَيْرِ اعتِبارِ مُمِائِلَةٍ ،
ظ ٢٣٩/٩ والحاجةُ إِلَى الزَّجْرِ عَنِ إخراج المالِ^(٢) ، وسواء دَخَلَ الحِرْزُ مَعًا ، أو / دَخَلَ أَحَدُهُما
فأَخْرَجَ بَعْضُ النِّصَابِ ، ثُمَّ دَخَلَ الْآخَرُ فَأَخْرَجَ بَاقِيَهُ ، لَأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي هَتَكِ الحِرْزِ
وإخراج النِّصَابِ ، فَلَزِمَهُمَا القُطْعُ ، كما لو حَمَلَاهُ مَعًا .

فصل : فإن كان أحد الشريكتين ممن لا قُطْعَ عليه ، كَأَبِي المسروقِ مِنْهُ ، قُطِعَ

(١) سقط من : م .

(٢) في حاشية الأصيل بعد هذا زيادة : « إجراء الحاجة إلى الزجر عن إخراجهِ مجموعاً » . وبعدها : « صح » .

شريكه ، في أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، كما لو شاركه في قَطْعِ يَدِ ابْنِهِ .^(٣) والثاني ، لا يُقَطَّعُ . وهو أصح ؛ لأنَّ سِرْقَتَهُمَا جَمِيعًا صَارَتْ عِلَّةً لِقَطْعِهِمَا ، وسِرْقَةُ الْأَبِ لا تَصْلُحُ مُوجِبَةً لِلْقَطْعِ ، لأنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ أَخَذَهُ ، بخلافِ قَطْعِ يَدِ ابْنِهِ^(٤) ، فَإِنَّ الْفِعْلَ تَمَحُّضٌ عَذْوَانًا ، وَإِنَّمَا سَقَطَ الْقِصَاصُ لِفَضِيلَةِ الْأَبِ ، لا لِمَعْنَى فِي فِعْلِهِ ، وَهُنَا فِعْلُهُ قَدْ تَمَكَّنَتْ الشُّبْهَةُ مِنْهُ ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَجِبَ الْقَطْعُ بِهِ ، كاشتراكِ الْعَامِدِ وَالْخَاطِئِ . وَإِنْ أُخْرِجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصَابًا ، وَجِبَ الْقَطْعُ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ ؛ لِأَنَّهُ انْفَرَدَ بِمَا يُوجِبُ الْقَطْعَ . وَإِنْ أُخْرِجَ الْأَبُ نِصَابًا ، وَشَرِيكُهُ دُونَ النَّصَابِ ، ففِيهِ الْوَجْهَانِ . وَإِنْ اعْتَرَفَ اثْنَانِ بِسِرْقَةِ نِصَابٍ ، ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ، فَالْقَطْعُ عَلَى الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ اخْتَصَّ بِالْإِسْقَاطِ فَيَخْتَصُّ بِالسَّقُوطِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ عَنْ شَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ السَّرْقَةُ مِنْهُمَا ، وَقَدْ اخْتَلَّ أَحَدُ جُزْأَيْهَا . وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ بِمُشَارَكَةِ آخَرَ فِي سِرْقَةِ نِصَابٍ ، وَلَمْ يُقَرِّ الْآخَرُ ففِي الْقَطْعِ وَجْهَانِ .

فصل : قال أحمد ، في رجلين دخلا دارًا ، أحدهما في سُفْلِهَا جَمَعَ الْمَتَاعَ وَشَدَّهُ بِحَبْلِ ، وَالْآخَرُ فِي عُلْوِهَا مَدَّ الْحَبْلَ فَرَمَى بِهِ وَرَاءَ الدَّارِ ، فَالْقَطْعُ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِهِ . وَإِنْ دَخَلَا جَمِيعًا ، فَأُخْرِجَ أَحَدُهُمَا الْمَتَاعَ وَحَدَهُ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : الْقَطْعُ عَلَيْهِمَا . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ ، إِذَا أُخْرِجَ نِصَابَيْنِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : الْقَطْعُ عَلَى الْمُخْرِجِ وَحَدَهُ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ السَّارِقُ . وَإِنْ أُخْرِجَ أَحَدُهُمَا دُونَ النَّصَابِ ، وَالْآخَرُ أَكْثَرَ مِنْ نِصَابٍ فَتَمَّا نِصَابَيْنِ ، فَعِنْدَ أَصْحَابِنَا وَأَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ ، يَجِبُ الْقَطْعُ عَلَيْهِمَا . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَمُوافقيه ، لا قَطْعَ عَلَى مَنْ لَمْ يُخْرِجْ نِصَابًا . وَإِنْ أُخْرِجَ أَحَدُهُمَا نِصَابًا ، وَالْآخَرُ دُونَ النَّصَابِ ، فَعِنْدَ أَصْحَابِنَا عَلَيْهِمَا^(٥) الْقَطْعُ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، الْقَطْعُ عَلَى مُخْرِجِ النَّصَابِ وَحَدَهُ . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، لا قَطْعَ عَلَى وَاحِدٍ / مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْمُخْرِجَ لَمْ يَبْلُغْ نِصَابًا بَعْدَ السَّارِقِينَ . وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهًا مَا قُلْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ نَقَبَا جِرْزًا ، وَدَخَلَ أَحَدُهُمَا فَقَرَّبَ الْمَتَاعَ مِنَ النَّقَبِ ، وَأَدْخَلَ الْخَارِجُ

(٣-٣) سقط من : م . نقل نظر .

(٤) في ب ، م : « عليهم » .

يَدَهُ فَأَخْرَجَهُ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْقَطْعَ عَلَيْهِمَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الْقَطْعُ عَلَى الْخَارِجِ ؛ لِأَنَّهُ مُخْرِجُ الْمَتَاعِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قَطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي هُنْكَ الْجِرْزِ ، وَإِخْرَاجِ الْمَتَاعِ ، فَلَزِمَهُمَا ^(٥) الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ حَمَلَاهُ مَعًا فَأَخْرَجَاهُ . وَإِنْ وَضَعَهُ فِي النَّقْبِ ، فَمَدَّ الْآخَرُ يَدَهُ فَأَخَذَهُ ، فَالْقَطْعُ عَلَيْهِمَا . وَيُقَالُ عَنِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ فِي الصُّورَةِ الَّتِي قَبْلَهَا .

فصل : وَإِنْ نَقَبَ أَحَدُهُمَا وَحْدَهُ ، وَدَخَلَ الْآخَرُ وَحْدَهُ ، فَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ ، فَلَا قَطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يَسْرِقْ ، وَالثَّانِي لَمْ يَهْتِكِ الْجِرْزَ ، وَإِنَّمَا سَرَقَ مِنْ جِرْزِ هَتَكَهُ غَيْرُهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَبَ رَجُلٌ وَانْصَرَفَ ، وَجَاءَ آخَرُ فَصَادَفَ الْجِرْزَ مَهْتُوكًا فَسَرَقَ مِنْهُ . وَإِنْ نَقَبَ رَجُلٌ ، وَأَمَرَ غَيْرَهُ فَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ ، فَلَا قَطْعَ أَيْضًا عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ كَانَ الْمَأْمُورُ صَبِيًّا ^(٦) إِذَا كَانَ ^(٦) مُمَيِّزًا ؛ لِأَنَّ الْمُمَيِّزَ لَهُ اخْتِيَارٌ فَلَا يَكُونُ آلَةً لِلْأَمْرِ ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ بِقَتْلِ إِنْسَانٍ فَقَتَلَهُ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُمَيِّزٍ ، وَجَبَ الْقَطْعُ عَلَى الْأَمْرِ ، لِأَنَّهُ آلَتُهُ . وَإِنْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي النَّقْبِ ، وَدَخَلَ أَحَدُهُمَا فَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ وَحْدَهُ ، أَوْ أَخَذَهُ وَنَاقَلَهُ لِلْآخَرِ خَارِجًا مِنَ الْجِرْزِ ، أَوْ رَمَى بِهِ إِلَى خَارِجِ الْجِرْزِ ، فَأَخَذَهُ الْآخَرُ ، فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُخْرِجُ الْمَتَاعِ وَحْدَهُ مَعَ الْمُشَارَكَةِ فِي النَّقْبِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ الدَّاخِلَ لَمْ يَنْفَصِلْ عَنِ الْجِرْزِ وَيَدُهُ عَلَى السَّرِقَةِ ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ دَاخِلَ الْجِرْزِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَسْرُوقَ خَرَجَ مِنَ الْجِرْزِ وَيَدُهُ عَلَيْهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ خَرَجَ بِهِ ، وَخَالَفَ إِذَا أَتْلَفَهُ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهُ مِنَ الْجِرْزِ .

١٥٩٣ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَقْطَعُ وَإِنْ اعْتَرَفَ أَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ ، حَتَّى يَأْتِيَ مَالِكُ الْمَسْرُوقِ يَدِّعِيهِ)

(٥) فِي م : « فَلَزِمَهُمَا » .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ م . وَفِي ب : « أَوْ كَانَ » .

وهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وقال أبو بكر : يُقَطَّعُ ، ولا يَفْتَقَرُ إلى دَعْوَى ولا مُطالبة . وهذا قول مالك ، وأبي ثور ، وابن المنذر ؛ لعموم الآية ، ولأنَّ مُوجِبَ القَطْعِ ثَبَتَ ، فوجب من غير مُطالبة ، كحَدِّ الزَّئِي . ولنا ، أنَّ المالَ يُباحُّ بالبَذلِ والإباحة ، فيَحْتَمِلُ أنَّ مالَكه أباحه إِيَّاهُ ^(١) ، أو وَقَّفه على المسلمين ، أو على طائفة السَّارِقِ منهم ، أو أَذِنَ له في دُخُولِ حِرْزِهِ ، فاعْتَبَرَتِ المُطالبةُ لِتَزُولَ هذه الشبهة ، وعلى هذا يَخْرُجُ الزَّئِي ، فَإِنَّهُ لا يُباحُّ بالإباحة ، ولأنَّ القَطْعَ أَوْسَعُ في الإسقاطِ ، ألا تَرَى أَنَّهُ إِذَا سَرَقَ مالَ أَبِيهِ ^(٢) لم يُقَطَّعْ ، ولو زَنَى بِجَارِيَتِهِ حَدٌّ ؟ ولأنَّ القَطْعَ شَرِيعٌ لِصِيَانَةِ مالِ الْآدَمِيِّ ، فله به تَعَلُّقٌ ، فلم يُسْتَوْفَ من غيرِ حُضُورِ مُطالبٍ به ، والزَّئِي حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى مَحْضٌ ، فلم يَفْتَقَرُ إلى طَلَبٍ به . إِذَا ثَبَتَ هذا ، فَإِنَّ وَكِيلَ المَالِكِ يَقُومُ مَقَامَهُ في الطَّلَبِ . وقال القاضي : إِذَا أَقْرَبَ بِسَرِقَةٍ مالَ غَائِبٍ ، حُسِبَ حَتَّى يَحْضُرَ الغائِبُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قد أَباحه ، ولو أَقْرَبَ بِحَقِّ مُطْلِقٍ لَغَائِبٍ لم يُحْبَسْ ؛ لِأَنَّهُ لا حَقَّ عَلَيْهِ لغيرِ الغائِبِ ، ولم يَأْمُرْ بِحَبْسِهِ ، فلم يُحْبَسْ ، وفي مَسْأَلَتِنَا تَعَلُّقُ به حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ ، فَحُبْسٌ ؛ لِمَا عَلَيْهِ من حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَإِنْ كَانَتْ العَيْنُ في يَدِهِ ، أَخَذَهَا الحَاكِمُ ، وَحَفِظَهَا لِلغَائِبِ ، وَإِنْ لم يَكُنْ في يَدِهِ شَيْءٌ ، فَإِذَا جَاءَ الغَائِبُ كانَ الحَصْنُ فيها .

فصل : ولو أَقْرَبَ بِسَرِقَةٍ من رجلٍ ، فقال المَالِكُ : لم تَسْرِقْ مِنِّي ، ولكنْ غَصَبْتَنِي . أو : كانَ لي قَبْلَكَ وَدِيعَةٌ فَجَحَدْتَنِي . لم يُقَطَّعْ ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لم يُوافِقْ دَعْوَى المُدَّعِي . وبهذا قال أبو ثور ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وَإِنْ أَقْرَبَ أَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا من رجلَيْنِ ، فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُما دُونَ الْآخَرِ ، أو قالَ الْآخَرُ : بلْ غَصَبْتَنِي أوْ جَحَدْتَنِي . لم يُقَطَّعْ . وبه قال أصحابُ الرَّأْيِ . وقال أبو ثور : إِذَا قالَ الْآخَرُ : غَصَبْتَنِي أوْ جَحَدْتَنِي . قُطِعَ . ولنا ، أَنَّهُ لم يُوافِقْ ^(٣) على سَرِقَةٍ نِصَابٍ ، فلم يُقَطَّعْ ، كالتى قَبْلَهَا ، وَإِنْ وافقاه جَمِيعًا ، قُطِعَ .

(١) في ب : له .

(٢) في النسخ : ابنه .

(٣) في م : يوافق .

وإن حَضَرَ أَحَدُهُمَا ، فَطَالَ بَ ، وَلَمْ يَحْضُرِ الْآخَرُ ، لَمْ يُقَطَّعْ ؛ لِأَنَّ مَا حَصَلَتْ الْمُطَالَبَةُ بِهِ لَا يُوجِبُ الْقَطْعَ بِمُفْرَدِهِ . وَإِنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ سَرَقَ مِنْ رَجُلٍ شَيْئًا ، فَقَالَ الرَّجُلُ : قَدْ فَقَدْتُهُ مِنْ مَالِي . فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَطَّعَ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَعْلَبَةَ الْأَنْصَارِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ عَمْرَو بْنَ سَمُرَةَ بْنَ حَبِيبٍ بْنَ عَبْدِ شَمْسٍ ، جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ / ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي سَرَقْتُ جَمَلًا لِبَنِي فُلَانٍ ، فَطَهَّرَنِي . فَأَرْسَلَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَيْهِمْ ، فَقَالُوا : إِنَّا افْتَقَدْنَا جَمَلًا لَنَا . فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ ، فَقَطَّعَتْ يَدُهُ . قَالَ ثَعْلَبَةُ : أَنَا أَنْظُرُ إِلَيْهِ حِينَ وَقَعَتْ يَدُهُ ، وَهُوَ يَقُولُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي طَهَّرَنِي مِنْكَ ، أَرَدْتَ أَنْ تُدْخِلَنِي جَسَدِي النَّارَ . أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ (٤) .

فصل : وَمِنْ ثَبُتِ سَرْقَتِهِ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ ، فَأَنْكَرَ ، لَمْ يُلْتَمَسْ إِلَى إِنْكَارِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَخْلِفُوهُ لِي أَنِّي سَرَقْتُ مِنْهُ . لَمْ يُخْلَفْ ؛ لِأَنَّ السَّرِقَةَ قَدْ ثَبُتَتْ بِالْبَيِّنَةِ ، وَفِي إِخْلَافِهِ عَلَيْهَا قَدْحٌ فِي الشَّهَادَةِ . وَإِنْ قَالَ : الَّذِي أَخَذْتُهُ مِلْكًا لِي ، كَانَ لِي عِنْدَهُ وَدِيعَةً ، أَوْ رَهْنًا ، أَوْ ابْتَعْتُهُ مِنْهُ ، أَوْ وَهَبَهُ لِي ، أَوْ أُذِنَ لِي فِي أَخْذِهِ ، أَوْ غَصَبَهُ مِنِّي ، أَوْ مِنْ أُمِّي ، أَوْ بَعْضُهُ لِي . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ ثَبُتَتْ لَهُ ، فَإِنْ حَلَفَ سَقَطَتْ دَعْوَى السَّارِقِ ، وَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَ ، وَلِهَذَا أَخْلَفْنَا الْمَسْرُوقَ مِنْهُ ، وَإِنْ نَكَلَ ، قَضَيْنَا عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ . وَهَذِهِ إِحْدَى الرُّوَايَاتِ (٥) ، وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّ سُقُوطَ الْقَطْعِ بِدَعْوَاهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ لَا يَجِبَ قَطْعُ سَارِقٍ ، فَتَقُوتُ مَصْلَحَةُ الرَّجْرِ . وَعَنْهُ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالسَّرِقَةِ قُطِعَ ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ كَذِبُهُ ، وَإِلَّا سَقَطَ عَنْهُ الْقَطْعُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْخُدُودَ تُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ ، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَى سُقُوطِ الْقَطْعِ لَا يَمْتَنِعُ اعْتِبَارُهُ ، كَمَا أَنَّ الشَّرْعَ اعْتَبَرَ فِي شَهَادَةِ الزَّئِي شُرُوطًا لَا يَفْعُ مَعَهَا إِقَامَةُ حَدٍّ بَيِّنَةٍ أَبَدًا ، عَلَى أَنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَيْهِ لَا زَمًا ، فَإِنَّ الْغَالِبَ مِنَ السَّارِقِ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ هَذَا ، وَلَا يَهْتَدُونَ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا يَحْتَصُّ بِعِلْمِ هَذَا الْفَقَهِاءِ الَّذِينَ لَا يَسْرِقُونَ غَالِبًا . وَإِنْ لَمْ يَخْلِفِ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ ، قُضِيَ عَلَيْهِ ، وَسَقَطَ الْحَدُّ ، وَجَهًا وَاحِدًا .

(٤) فِي : بَابِ السَّارِقِ يَعْتَرَفُ ، مِنْ كِتَابِ الْخُدُودِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٨٦٣/٢ .

(٥) فِي م : « الرُّوَايَتَيْنِ » .

كتاب قُطَاعِ الطَّرِيقِ

الأصل في حكمهم قول الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ / مَنْ خَلِيفَ أَوْ يَنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ ^(١) . وهذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء ، نزلت في قُطَاعِ الطَّرِيقِ من المسلمين . وبه يقول مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وحكى عن ابن عمر ، أنه قال : نزلت هذه الآية في المرتدين ^(٢) . وحكى ذلك عن الحسن ، وعطاء ، وعبد الكريم ^(٣) ؛ لأن سبب نزولها قصة العُرَيْنِ ، وكانوا ارتدوا عن الإسلام ، وقتلوا الرعاة ، فاستأقوا إبل الصدقة ، فبعث النبي ﷺ من جاء بهم ، فقطع أيديهم وأرجلهم ، وسمل أعينهم ، وألقاهم في الحرة حتى ماتوا . قال أنس : فأنزل الله تعالى في ذلك : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ ﴾ الآية . أخرجه أبو داود ، والنسائي ^(٤) . ولأن محاربة الله ورسوله إنما تكون من الكفار لا من

(١) سورة المائدة ٣٣ .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب قطاع الطريق ، من كتاب السرقه . السنن الكبرى ٢٨٢/٨ ، ٢٨٣ .

(٣) عبد الكريم بن مالك الجزري الحراني الحافظ ، من صغار التابعين ، من الثقات ، توفي سنة سبع وعشرين ومائة .

سير أعلام النبلاء ٨٠/٦ - ٨٣ .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في المحاربة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٣/٢ ، ٤٤٤ . والنسائي ، في : باب تأويل قول الله عز وجل : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ... ﴾ الآية ، وباب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حميد ... ، وباب ذكر اختلاف طلحة بن مصرف ومعاوية بن صالح ... ، من كتاب الترميم . المجتبى ٩٢-٨٦ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ ... ﴾ الآية ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٢٠١/٨ ، ٢٠٢ . ومسلم ، في : باب حكم المحاربين المرتدين ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٢٩٦/٣ - ١٢٩٨ . وابن ماجه ، في : باب من حارب وسعى في الأرض فسادا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦٣/٣ ، ١٧٧ ، ١٩٨ .

المسلمين . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ ^(٥) . والكُفَّارُ تُقْبَلُ تَوْبَتُهُمْ بَعْدَ الْقَدَرَةِ ، كما تقبل قبلها ، ويستقط عنهم القتل والقطع في كل حال ، والمُحَارَبَةُ قد تكون من المسلمين ؛ بدليل قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِنْ لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ ^(٦) .

١٥٩٤ - مسألة ؛ قال : (والمُحَارِبُونَ الَّذِينَ يَغْرِضُونَ لِلْقَوْمِ بِالسَّلَاحِ فِي الصَّخْرَاءِ ، فَيُعْصِبُونَهُمُ الْمَالَ مُجَاهَرَةً)

وجملته أن المحاربين الذين تثبت هم أحكام المُحَارَبَةِ التي نذكرها بعد ، تُعتبر لهم شروط ثلاثة ؛ أحدها ، أن يكون ذلك في الصَّخْرَاءِ ، فإن كان ذلك منهم في القرى والأُصْصَارِ ، فقد توقَّف أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، ففهم ، وظاهر كلام الخِرَقِيِّ أَنَّهُمْ غَيْرُ مُحَارِبِينَ . وبه قال أبو حنيفة ، والثوري ، وإسحاق ؛ لأنَّ الواجب يُسَمَّى حَدَّ قُطَاعٍ الطريق ، وقطع الطريق إنما هو في الصَّخْرَاءِ ، ولأنَّ من في المِصْرِ يَلْحَقُ به العَوْتُ غالبًا ، فتذهب شَوْكَةُ الْمُعْتَدِينَ ، ويكونون مُخْتَلِسِينَ ، والمُخْتَلِسُ ليس بقاطع ، ولا حَدَّ عليه . وقال كثير من أصحابنا : هو قاطع حيث كان . وبه قال الأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وأبو يوسف ، وأبو ثور ؛ لتناول الآية بعمومها كلَّ مُحَارِبٍ ، ولأنَّ ذلك إذا وَجَدَ في المِصْرِ كان أعظمَ خَوْفًا ، وأكثرَ ضَرَرًا ، / فكان بذلك أولى . وذكر القاضي ٢٤٢/٩ أن هذا إن كان في المِصْرِ ، مثل أن كبسوا دارًا ، فكان أهل الدار بحيث لو صاحوا أذركهم العَوْتُ ، فليس هؤلاء بقطاع ^(١) طريقتي ؛ لأنَّهم في موضع يَلْحَقُهُمُ العَوْتُ عادةً ، وإن حصرُوا قريةً أو بلدًا ففتحوه ، وغلبوا على أهله ، أو محلةً مُفْرَدَةً ^(٢) ، بحيث

(٥) سورة المائدة ٣٤ .

(٦) سورة البقرة ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

(١) في الأصل : « قطاع » .

(٢) في م : « مفردة » .

لا يَلْحَقُهُمْ^(٣) الغوثُ عادةً ، فهم مُحَارِبُونَ ؛ لأنَّهُمْ لا يَلْحَقُهُمُ الغوثُ ، فَأَشْبَهَ قَطَاعُ الطريقِ في الصَّحَرَاءِ . الشرْطُ الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ مَعَهُمْ سِلَاحٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ سِلَاحٌ ، فَهُمْ غَيْرُ مُحَارِبِينَ ؛ لأنَّهُمْ لا يَمْنَعُونَ مَنْ يَقْصِدُهُمْ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا اخْتِلَافًا . فَإِنْ عَرَضُوا بِالْعَصِيِّ وَالْحِجَارَةِ ، فَهُمْ مُحَارِبُونَ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسُوا مُحَارِبِينَ ؛ لِأَنَّهُ لَا سِلَاحَ مَعَهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّ ذَلِكَ مِنْ جُمْلَةِ السِّلَاحِ الَّذِي يَأْتِي عَلَى النَّفْسِ وَالطَّرْفِ ، فَأَشْبَهَ الْحَدِيدَ . الشرْطُ الثَّالِثُ ، أَنْ يَأْتُوا مُجَاهِرَةً ، وَيَأْخُذُوا الْمَالَ قَهْرًا ، فَأَمَّا إِنْ أَخَذُوهُ مُخْتَفِينَ ، فَهُمْ سُرَّاقٌ ، وَإِنْ اخْتَطَفُوهُ وَهَرَبُوا فَهُمْ مُنْتَهَبُونَ ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِمْ . وَكَذَلِكَ إِنْ خَرَجَ الْوَاحِدُ وَالْآخَرُ عَلَى آخِرِ قَافِلَةٍ ، فَاسْتَلَبُوا مِنْهَا شَيْئًا ، فَلَيْسُوا بِمُحَارِبِينَ^(٤) ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَرْجِعُونَ إِلَى مَنَعَةٍ وَقُوَّةٍ . وَإِنْ خَرَجُوا عَلَى عَدَدٍ يَسِيرُ فَقَهَرُوهُمْ ، فَهُمْ قَطَاعُ طَرِيقٍ .

١٥٩٥ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (فَمَنْ قَتَلَ مِنْهُمْ وَأَخَذَ الْمَالَ ، قُتِلَ وَإِنْ عَفَا صَاحِبُ الْمَالِ ، وَصَلَبَ حَتَّى يُشْتَهَرَ ، وَدُفِعَ إِلَى أَهْلِهِ ، وَمَنْ قَتَلَ مِنْهُمْ^(١) ، وَلَمْ يَأْخُذْ الْمَالَ ، قُتِلَ ، وَلَمْ يُصَلَّبَ ، وَإِنْ أَخَذَ الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلْ ، قُطِعَتْ يَدُهُ^(٢) الْيُمْنَى وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى ، فِي مَقَامٍ وَاحِدٍ ، ثُمَّ حُسِمَتَا^(٣) وَحُلِّيَ)

رَوَيْنَا نَحْوَ هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ^(٤) . وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ، وَأَبُو مِجْلَزٍ^(٥) ، وَحَمَّادٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِذَا قَتَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ ، قُتِلَ وَقُطِعَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ

(٣) فِي ب ، م : « يَدْرِكُهُمْ » .

(٤) فِي ب : « مُحَارِبِينَ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « وَحُسِمَتَا » .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ قَطَاعِ الطَّرِيقِ ، مِنْ كِتَابِ السَّرْقَةِ . السَّنَنِ الْكَبْرَى ٢٨٣/٨ .

(٥) فِي م : « وَمِجْلَزٌ » . خَطَأً .

من الجنائتين ثوجب حداً منفرداً ، فإذا اجتمعا ، وجب حدُّهما معاً ، كما لو زنى ، وسرق . وذهبت طائفة إلى أن الإمام مخيرٌ فيهم بين القتل والصِّلْب ، والقطع والنَّفْي ؛ لأنَّ «أو» تقتضي التَّخْيِيرَ ، كقوله تعالى : ﴿ فَكَفَّرْنَاهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ (٦) . وهذا قول سعيد بن المسيَّب ، وعطاء ، ومجاهيد ، والحسن ، والضَّحَّاك ، والنَّخَعِي ، وأبي الزَّناد ، وأبي ثور ، وداد .

٢٤٢/٩ ظ وروى عن / ابن عباس : ما كان في القرآن «أو» فصاحبه بالخيار . وقال أصحاب الرأْي : إن قُتِل قَتْلٌ ، وإن أُحْذِ الْمَالُ قُطِعَ ، وإن قُتِلَ وَأُحْذِ الْمَالُ ، فالإمام مخيرٌ بين قتله وصَلْبِهِ ، وبين قتله وقُطْعِهِ ، وبين أن يَجْمَعَ له ذلك كله ؛ لأنَّه قد وَجِدَ منه ما يُوجِبُ القتل والقطع ، فكان للإمام فعلُهما ، كما لو قُتِلَ وقُطِعَ في غيرِ قطع طريق . وقال مالكٌ : إذا قُطِعَ الطَّرِيقُ ، فرآه الإمام جُلْدًا إذا رَأَى ، قتله ، وإن كان جُلْدًا لا رَأَى له ، قُطِعَ ، ولم يَعتَبَرِ فَعَلَهُ . ولنا ، على أنَّه لا يُقْتَلُ إذا لم يُقْتَلْ ، قولُ (٧) النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدَى ثَلَاثٍ ؛ كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ ، أَوْ زِنَى بَعْدَ إِحْصَانٍ ، أَوْ قَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ » (٨) . فأما «أو» فقد قال ابنُ عباسٍ مثل قولنا ، فيما أن يكون ثَوَقِيْفًا ، أو لَغَةً ، وأيهما كان ، فهو حُجَّةٌ ، يَدُلُّ عليه أنَّه بدأ بِالْأَغْلَظِ فَالْأَغْلَظُ ، وعَرَفَ الْقُرْآنَ فيما أُريدَ به التَّخْيِيرُ الْبِدَايَةُ بِالْأَخْفِ ، ككُفْرَةِ الْيَمِينِ ، وما أُريدَ به التَّرْتِيبُ يُدْى فِيهِ بِالْأَغْلَظِ فَالْأَغْلَظُ ، ككُفْرَةِ الظَّهَارِ وَالْقَتْلِ ، ويدلُّ عليه أيضًا ، أنَّ الْعُقُوبَاتِ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَجْرَامِ ، ولذلك اختلفَ حُكْمُ الزَّانِي وَالْقَاذِفِ وَالسَّارِقِ ، وقد سَوَّوْا بَيْنَهُمْ ههنا (٩) مع اختلافِ جِنَايَاتِهِمْ ، وهذا يَرُدُّ على مالكٍ ، فإنَّه إنَّما اعتَبَرَ الْجُلْدَ وَالرَّأْيَ (١٠) دُونَ الْجِنَايَاتِ ، وهو مُخَالِفٌ لِلْأَصُولِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا . وَأَمَّا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ

(٦) سورة المائدة ٨٩ . ولم يرد في الأصل ، ب : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ .

(٧) في ب ، م : « لِقَوْلِ » .

(٨) تقدم تحريمه ، في : ٣٥٢/٣ .

(٩) سقط من : ب ، م .

(١٠) في الأصل : « وَالزَّانِي » . تحريف .

القتل لو وَجَبَ لِحَقِّ اللَّهِ تعالى ، لم يُخَيَّرِ الإمامُ فيه ، كقَطْعِ السَّارِقِ ، وكلُّ لو انفردَ بأخذِ المالِ ، ولأنَّ الحدودَ لله تعالى إذا كان فيها قتلٌ ، سَقَطَ ما دونه ، كما لو سَرَقَ وَرَزَى وهو مُحَصَّنٌ . وقد رَوَى عن ابن عباس ، قال : وادَّعَى رسولُ اللَّهِ ﷺ أبا بَرَزَةَ^(١١) الأَسْلَمِيَّ ، فجاء ناسٌ يُريدونَ الإسلامَ ، فَقَطَّعَ عليهمَ أصحابُه ، فنزلَ جبريلُ عليه السَّلامُ بالحدِّ فيهم ، أن من قَتَلَ وأَخَذَ المالَ قُتِلَ وَصُلِبَ ، ومن قَتَلَ ولم يأخذِ المالَ ، قُتِلَ ، ومن أخذَ المالَ ولم يقتلْ ، قُطِعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ من خلافٍ^(١٢) . وقيل : إنَّه رَوَاهُ أبو داود . وهذا كالمُستَبَدِّ ، وهو نَصٌّ . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ قاطِعَ الطريقِ لا / يَخْلُو من أحوالِ خَمْسٍ ؛ الأولى ، إذا قَتَلَ وأَخَذَ المالَ ، فإنَّه يُقَتَّلُ وَيُصَلَّبُ ، في ظاهِرِ المذهبِ ، وقَتْلُهُ مُتَحَتِّمٌ لا يَدْخُلُهُ عَفْوٌ . أجمع على هذا كلُّ أهلِ العِلْمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجمَعَ على هذا كلُّ مَنْ نَحَفَظُهُ عنه^(١٣) من أهلِ العِلْمِ . رَوَى ذلك عن عمرَ . وبه قال سليمانُ بنُ موسى ، والزُّهْرِيُّ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . ولأنَّه حَدٌّ من حدودِ اللَّهِ تعالى ، فلم يسقطْ بالعَفْوِ ، كسائرِ الحدودِ ، وهل يُعْتَبَرُ التَّكافؤُ بينَ القاتِلِ والمقتولِ ؟ فيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، لا يُعْتَبَرُ ، بل يؤخذُ الحرُّ بالعبدِ ، والمسلمُ بالذَّمِّيِّ ، والأبُّ بالابنِ ؛ لأنَّ هذا القتلُ حَدٌّ لله تعالى ، فلا تُعْتَبَرُ فيه المُكَافأةُ ، كالزَّنى والسَّرِقَةِ . والثانية ، تُعْتَبَرُ المُكَافأةُ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « لا يُقَتَّلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ »^(١٤) . والحَدُّ فيه انْحِتَامُهُ ؛ بدليلِ أنَّه لو تابَ قبلَ القُدْرَةِ عليه ، سقطَ الانْحِتَامُ^(١٥) ، ولم يسقطِ القصاصُ . فعلى هذه الروايةِ ، إذا قَتَلَ المسلمُ ذِمِّيًّا ، أو الحرَّ عبدًا ، وأخذَ^(١٦) ماله ، قُطِعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ من خلافٍ ، لأخذه المالَ ، وغَرِمَ دِيَّةَ الذَّمِّيِّ وقيمةَ العبدِ ، وإن قَتَلَهُ ولم يأخذَ مالا غَرِمَ دِيَّتَهُ وَنَفْيَ .

(١١) في النسخ : « أبو بردة » . والمثبت من الشرح الكبير ، وأبو بَرَزَةَ هو نضلة بن عبيد .

(١٢) انظر : ما أخرجه البيهقي ، في : باب قطع الطريق ، من كتاب السَّرقَةِ . السنن الكبرى ٢٨٣/٨ . وانظر أيضا : ما ذكره السيوطي في تفسير آية جزاء المحاربين . الدرر المنثور ٢٧٧/٢ - ٢٨٠ .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) تقدم تخريجه ، في : ٤٦٦/١١ .

(١٥) في م : « انختم » .

(١٦) في م : « أو أخذ » .

وذكر القاضي أنه إنما يتحتم قتله إذا قتلته ليأخذ المال ، وإن قتله لغير ذلك ، مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما ، فالواجب قصاص غير متحتم ، وإذا قتل صلب ؛ لقول الله تعالى : ﴿ أَوْ يُصَلَّبُوا ﴾ . والكلام فيه في ثلاثة أمور ؛ أحدها ، في وقته ، ووقته بعد القتل . وهذا قال الشافعي . وقال الأوزاعي ، ومالك ، والليث ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف : يُصَلَّبُ حياً ، ثم يُقْتَلُ مصلوباً ، يُطْعَنُ بِالْحَرْبَةِ ؛ لأن الصلب عقوبة ، وإنما يعاقب الحي لا الميت ، ولأنه جزاء على المحاربة ، فيشرع في الحياة كسائر الأجزاء ، ولأن الصلب بعد قتله يمنع^(١٧) تكفينه و^(١٨) دفنه ، فلا يجوز . ولنا ، أن الله تعالى قدّم القتل على الصلب لفظاً ، والترتيب بينهما ثابت بغير خلاف ، فيجب تقديم الأول في اللفظ ، كقوله تعالى : ﴿ إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ ﴾^(١٩) ولأن^(٢٠) القتل إذا أُطْلِقَ في لسان الشرع ، كان قتلاً بالسيف . ولهذا قال النبي ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ ، فَإِذَا قُتِلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَ »^(٢١) . وأحسن القتل هو القتل بالسيف ، وفي صلبه حياً تعذيب له ، وقد نهى النبي ﷺ عن تعذيب الحيوان . وقولهم : إنه جزاء على^(٢٢) المحاربة . قلنا : لو شرع لردعه ، لسقط بقتله ، كما يسقط سائر الحدود مع القتل ، وإنما شرع الصلب ردعاً لغيره ، ليستهر أمره ، وهذا يحصل بصلبه بعد قتله . وقولهم : يمنع تكفينه ودفنه . قلنا : هذا لازم لهم ؛ لأنهم يتركونه بعد قتله مصلوباً . الثاني ، في قدره ، ولا توقيت فيه ، إلا قدر ما يشتهر أمره . قال أبو بكر : لم يوقت أحد في الصلب ، فأقول : يُصَلَّبُ قدر ما يقع عليه الاسم . والصحيح توقيته بما ذكر الخرقى من الشهرة ؛ لأن المقصود يحصل به . وقال الشافعي : يُصَلَّبُ ثلاثاً . وهو مذهب

(١٧-١٧) سقط من : الأصل ، ب .

(١٨) سورة البقرة ١٥٨ .

(١٩) في م : « وأن » .

(٢٠) تقدم تخريجه ، في : ٥١٦/١١ .

(٢١) في الأصل : « عن » .

أنى حنيفه . وهذا توقيفٌ بغيرِ توقيفٍ ، فلا يجوزُ ، مع أنه في الظاهرِ يُفَضَّلُ إلى تغيُّره ، وتنته ، وأذى المسلمين برائحته ونظيره ، ويمنعُ تعسُّيله وتكفيله ودَفَنه ، فلا يجوزُ بغيرِ دليل . الثالث ، في وجوبه ، وهذا واجبٌ حتمٌ في حقِّ من قَتَلَ وأخذَ المالَ ، لا يسقطُ بغيره ولا غيره . وقال أصحابُ الرأي : إن شاء الإمامُ صَلَبَ ، وإن شاء لم يَصَلَب . ولنا ، حديثُ ابنِ عباسٍ ، ^(٢٢) « أن جبريلَ ^(٢٣) نَزَلَ بأنَّ من قَتَلَ وأخذَ المالَ صَلَبَ . ولأنَّه شرعٌ حدًّا ، فلم يُتَخَيَّرَ بين فعله وتركه ، كالقتلِ وسائرِ الحدودِ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه إذا اشتَهَرَ أنْزَلَ ، ودُفِعَ إلى أهله ، فَيُعَسَّلُ ، وَيُكْفَنُ ، وَيُصَلَّى عليه ، وَيُدْفَنُ .

فصل : وإن ماتَ قبلَ قتلِهِ ، لم يُصَلَبْ ؛ لأنَّ الصَّلَبَ من تمامِ الحدِّ ، وقد فاتَ الحدُّ بموته ، فيسقطُ ما هو من تيمُّته . وإن قَتَلَ في المُحَارَبَةِ بِمُتَقَلِّ قُتِلَ ، كما لو قَتَلَ بِمُحَدِّدٍ ؛ لأنَّهما سواءٌ في وجوبِ القصاصِ بهما . وإن قَتَلَ بآلةٍ لا يجبُ القصاصُ بالقتلِ بها ، كالسُّوطِ والعصا والحجرِ الصغيرِ ، فظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، أنَّهم يُقتَلُونَ أيضًا ؛ لأنَّهم دَخَلُوا في العمومِ . الحالُ الثاني ، قَتَلُوا ولم يأخذُوا المالَ ، فإنَّهم يُقتَلُونَ ولا يُصَلَّبُونَ . وعن أحمدَ روايةٌ أُخرى ، أنَّهم يُصَلَّبُونَ ؛ لأنَّهم مُحَارِبُونَ يجبُ قتلُهم ، فيُصَلَّبُونَ ، كالَّذِينَ أخذُوا المالَ . والأولىُّ أَصَحُّ ؛ / لأنَّ الخبرَ المَرْوِيَّ فيهِ قال فيه : **« وَمَنْ قَتَلَ ولم يأخذِ الْمَالَ ، قُتِلَ »** . ولم يذكرْ صَلَبًا ، ولأنَّ جَنَايَتَهُمْ بأخذِ المالِ مع القتلِ تَزِيدُ على الجَنَايَةِ بالقتلِ وحده ، فيجبُ أن تكونَ عقوبَتُهُمْ أَغْلَظَ ، ولو شرعَ الصَّلَبُ ههنا لاسْتَوَى ، والحُكْمُ في تَحْتِمِ القتلِ وَكَوْنِهِ حَدًّا ههنا ، كالحُكْمِ فيه إذا قَتَلَ وأخذَ المالَ .

فصل : وإذا جَرَحَ المُحَارِبُ جُرْحًا في مثله القصاصُ ^(٢٤) ، فهل يَتَحَتَّمُ فيه القصاصُ ؟ على رَوايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، لا يَتَحَتَّمُ ؛ لأنَّ الشرعَ لم يَرِدْ بشرعِ الحدِّ في

(٢٢-٢٣) سقط من : ب .

(٢٣) في م : « قصاص » .

حَقَّهُ بِالْجِرَاحِ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ فِي حُدُودِ الْمُحَارِبِينَ الْقَتْلَ وَالصَّلْبَ وَالْقَطْعَ وَالنَّفْيَ ، فلم يتعلّق بالمُحَارِبَةِ غَيْرُهَا فَلَا يَتَحَتَّمُ ، بخلاف القتل ، فَإِنَّهُ حَدٌّ ، فَتَحَتَّمُ ، كسائر الحدود ، فحينئذ لا يجب فيه أكثر من القصاصي . والثانية ، يتحتم ؛ لأنَّ ^(٢٤) الجُرْحُ تابعٌ ^(٢٥) للقتل ، فيثبت فيه ^(٢٥) مثل حكمه ، ولأنَّه نوعٌ قَوْدٍ ، أشبه القودَ في النفس . والأولى أُولَى . وإن جَرَحَهُ جُرْحًا لَا قِصَاصَ فِيهِ ، كالجائفة ، فليس فيه إِلَّا الدِّيَّةُ . وإن جَرَحَ إِنْسَانًا وَقَتْلَ آخَرَ ، اقْتَصَرَ مِنْهُ لِلْجِرَاحِ ، وَقَتْلَ لِلْمُحَارِبَةِ . وقال أبو حنيفة : تسقط الجراح ؛ لأنَّ الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل ، سقط ما سوى القتل . ولنا ، أَنَّها جنائية يجب بها القصاصُ في غير المُحَارِبَةِ ، فيجبُ بها في المُحَارِبَةِ ، كالقتل ، ولا تُسَلَّمُ أَنَّ القصاصَ في الجراح حَدٌّ ، وإنَّما هو قِصاصٌ مُتَمَحِّضٌ ، فأشبهه ما لو كان الجُرْحُ في غير المُحَارِبَةِ ، وإن سَلَّمْنَا أَنَّهُ حَدٌّ ، فَإِنَّهُ مَشْرُوعٌ مَعَ الْقَتْلِ ، فلم يسقط به ، كالصَّلْبِ ، وكَقَطْعِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ عَنْهُمْ ^(٢٦) . الحال الثالث ، أَخَذَ الْمَالُ وَلَمْ يَقْتُلْ ، فَإِنَّهُ تُقَطَّعُ يَدُهُ الْيُمْنَى ^(٢٧) وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى ، وهذا معنى قوله سبحانه : ﴿ مِنْ خَلْفٍ ﴾ ^(٢٨) . وإنَّما قَطَّعْنَا يَدَهُ الْيُمْنَى ^(٢٧) لِلْمَعْنَى الَّتِي قَطَّعْنَا بِهِ يُمْنَى ^(٢٩) السَّارِقِ ، ثُمَّ قَطَّعْنَا رِجْلَهُ الْيُسْرَى لِتَحَقُّقِ الْمُخَالَفَةِ ، وليكونَ أَزْفَقَ بِهِ فِي إِمْكَانٍ مَشْبِهِ . وَلَا يَنْتَظَرُ انْدِمَالُ الْيَدِ فِي قَطْعِ الرَّجْلِ ، بَلْ يُقَطَّعَانِ مَعًا ، يَبْدَأُ بِيَمِينِهِ فَتُقَطَّعُ وَتَحْسَمُ ، ثُمَّ بِرِجْلِهِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَدَأَ بِذِكْرِ الْأَيْدِي . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي أَنَّهُ لَا يُقَطَّعُ مِنْهُ غَيْرُ يَدٍ وَرِجْلٍ ، إِذَا كَانَتْ يَدَاهُ وَرِجْلَاهُ / صَحِيحَتَيْنِ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ مَعْدُومَ الْيَدِ وَالرَّجْلِ ، إِمَّا لَكُونِهِ قَدْ قُطِعَ فِي طَرِيقٍ أَوْ سَرَقَةٍ أَوْ قِصَاصٍ ، أَوْ لِمَرَضٍ ^(٣٠) ، فَمُقْتَضَى كَلَامِ الْخِرَقِيِّ سُقُوطُ الْقَطْعِ عَنْهُ ،

(٢٤-٢٥) في م : « الجراح تابعة . »

(٢٥) في م : « فيها . »

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧-٢٨) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٨) سورة المائدة ٣٣ .

(٢٩) في الأصل : « يمين . »

(٣٠) في الأصل : « بمرض . »

سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو بالعكس ؛ لأن قطع زيادة على ذلك يذهب بمنفعة الجنس ، إما منفعة البطش أو المشي أو كليهما . وهذا مذهب أبى حنيفة . وعلى الرواية التى تستوفى أعضاء السارق الأربعة ، يُقطع ما بقى من أعضائه ، فإن كانت يده اليمنى مقطوعة ، قطعت رجله اليسرى وحدها ، ولو كانت يده صحيانين ، ورجله اليسرى مقطوعة ، قطعت يمنى يديه ، ولم يُقطع غير ذلك . وجهها واحداً . وهذا (٣١)

مذهب الشافعى . ولا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه وجد في محل الحد ما يستوفى ، فاكْتَفَى باستيفائه ، كما لو كانت اليد ناقصة ، بخلاف التى قبلها . وإن كان ما وجب قطعه أشل ، فذكر أهل الطب أن قطعه يُفضى إلى تليفه ، لم يُقطع ، وكان حكمه حكم المَعْدوم . وإن قالوا : لا يُفضى إلى تليفه . ففى قطعه روايتان . ذكرناهما في قطع السارق (٣٢) . الحال الرابع ، إذا أخافوا السبيل ، ولم يقتلوا ، ولم يأخذوا مالاً . الحال الخامس ، إذا تابوا قبل القدرة عليهم . ويأتى ذكر حكمهما ، إن شاء الله تعالى .

١٥٩٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقَطَّعُ مِنْهُمْ إِلَّا مَنْ أَخَذَ مَا يُقَطَّعُ السَّارِقُ فِي مِثْلِهِ)

وبهذا قال الشافعى ، وأصحاب الرأي (١) . وقال مالك ، وأبو ثور ، وابن المنذر : للإمام أن يحكم عليه حكم المحارب ؛ لأنه محارب لله ولرسوله (٢) ، ساع في الأرض بالفساد ، فيدخل في عموم الآية ، ولأنه لا يُعتبر الجزر ، فكذلك النصاب . ولنا ، قول النبي ﷺ : « لَا قَطْعَ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ » (٣) . ولم يُفصل ، ولأن هذه جناية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب ، فلا تغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد ، كالقتل

(٣١) في ب ، م : « وهو » .

(٣٢) تقدم في صفحة ٤٤٤ .

(١) في م زيادة : « وابن المنذر » . ويأتى في الأصل ، ب بعد : « وأبو ثور » .

(٢) في الأصل : « ورسوله » .

(٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤١٥ .

يُعْلَظُ بِالْإِجْتِمَاعِ ، كَذَلِكَ هَهُنَا تَتَعَلَّظُ بِقَطْعِ الرَّجْلِ مَعَهَا ، وَلَا تَتَعَلَّظُ بِمَا دُونَ النَّصَابِ .
 ٢٤٥/٩ وَأَمَّا الْجَزْرُ فَهُوَ مُعْتَبَرٌ ، فَإِنَّهُمْ لَوْ أَخَذُوا مَالًا مُضَيَّعًا لَا حَافِظَ لَهُ ، / لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ . وَإِنْ
 أَخَذُوا مَا يَبْلُغُ نَصَابًا وَلَا تَبْلُغُ حِصَّةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نَصَابًا ، قَطَعُوا ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِنَا فِي
 السَّرِقَةِ . وَقِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقَطْعُ حَتَّى تَبْلُغَ حِصَّةُ
 كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نَصَابًا . وَيُسْتَرْطُ أَيْضًا أَنْ لَا تَكُونَ لَهُمْ شُبْهَةٌ فِيمَا يَأْخُذُونَهُ مِنَ الْمَالِ ، عَلَى
 مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْرُوقِ .

١٥٩٧ - مسألة ؛ قال : (وَنَفِيهِمْ أَنْ يُشَرَّدُوا ، فَلَا يُتْرَكُوا يَأْوُونَ فِي بَلَدٍ)

وجملته أَنَّ الْمُحَارِبِينَ إِذَا أَخَافُوا السَّبِيلَ ، وَلَمْ يَقْتُلُوا ، وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا ، فَإِنَّهُمْ يُنْفَوْنَ مِنَ
 الْأَرْضِ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ ^(١) وَيُرَوَّى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ
 النَّفْيَ يَكُونُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ ، وَهُوَ قَوْلُ النَّحْيِ ، وَقِتَادَةٌ ، وَعَطَاءُ الْخُرَّاسَانِيِّ . وَالنَّفْيُ هُوَ
 تَشْرِيدُهُمْ عَنِ الْأَمْصَارِ وَالْبُلْدَانِ ، فَلَا يُتْرَكُونَ يَأْوُونَ بَلَدًا . وَيُرَوَّى نَحْوُ هَذَا عَنْ الْحَسَنِ ،
 وَالزُّهْرِيِّ . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ يُنْفَى مِنْ بَلَدِهِ إِلَى بَلَدٍ غَيْرِهِ ، كَنَفَى الزَّانِي . وَبِهِ قَالَ
 طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ أَبُو الزُّنَادِ : كَانَ مَنْفَى النَّاسِ إِلَى بَاضِجٍ ^(٢) ، مِنْ أَرْضِ
 الْحَبَشَةِ ، وَذَهْلِكَ ^(٣) أَقْصَى تِهَامَةِ الْيَمَنِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يُحْبَسُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي يُنْفَى إِلَيْهِ ،
 كَقَوْلِهِ فِي الزَّانِي . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : نَفْيُهُ حَبْسُهُ حَتَّى يُحْدِثَ تَوْبَةً . وَنَحْوُ هَذَا قَالَ
 الشَّافِعِيُّ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي هَذِهِ الْحَالِ : يُعَزَّرُهُمُ الْإِمَامُ ، وَإِنْ رَأَى أَنْ يَحْبِسَهُمْ حَبْسَهُمْ .
 وَقِيلَ عَنْهُ : النَّفْيُ طَلَبُ الْإِمَامِ لَهُمْ لِيُقِيمَ فِيهِمْ حُدُودَ اللَّهِ تَعَالَى . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ
 عَبَّاسٍ . وَقَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ : يَحْبِسُهُمْ فِي غَيْرِ بَلَدِهِمْ . وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِ مَالِكٍ . قَالُوا ^(٤) :

(١) سورة المائدة ٣٣ .

(٢) بَاضِجٌ : جَزِيرَةٌ فِي بَحْرِ الْيَمَنِ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ١/٤٧١ . .

(٣) فِي م : « وَذَلِكَ » . خَطَأً . وَذَهْلِكَ : جَزِيرَةٌ فِي بَحْرِ الْيَمَنِ ، مَرْسِي بَيْنَ بِلَادِ الْيَمَنِ وَالْحَبَشَةِ ، بَلَدَةٌ ضَيْقَةٌ حَرَجَةٌ حَارَةٌ ،
 كَانَ بَنُو أُمَيَّةٍ إِذَا سَخَطُوا عَلَى أَحَدٍ نَفَوْهُ إِلَيْهَا . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٢/٦٣٤ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

وهذا أولى ؛ لأنَّ تَشْرِيدَهُمْ إِخْرَاجٌ ^(٥) لهم إلى مكانٍ يَقْطَعُونَ فِيهِ الطَّرِيقَ ، وَيُؤْذُونَ بِهِ النَّاسَ ، فَكَانَ حَبْسُهُمْ أَوْلَى . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ ، عَنْ أَحَدٍ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، مَعْنَاهَا أَنَّ نَفْيَهُمْ طَلِبُ الْإِمَامِ لَهُمْ ، فَإِذَا ظَفَرَ بِهِمْ عَزَّرَهُمْ بِمَا يَرْدُّهُمْ . وَلَنَا ، ظَاهِرُ الْآيَةِ ، فَإِنَّ النَّفْيَ الطَّرْدُ وَالْإِبْعَادُ ، وَالْحَبْسُ إِمْسَاكٌ ، وَهَذَا يَتَنَافَيْنِ . فَأَمَّا نَفْيُهُمْ إِلَى غَيْرِ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ ، فَلِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ . وَهَذَا يَتَنَاوَلُ ^(٦) نَفْيَهُ مِنْ جَمِيعِهَا . وَمَا ذَكَرُوهُ يُبْطِلُ بِنَفْيِ الزَّانِي ، فَإِنَّهُ يُنْفَى إِلَى مَكَانٍ يَحْتَمِلُ أَنْ يَوْجَدَ مِنْهُ الزَّانِي فِيهِ . وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا قَدْرَ مَدَّةِ نَفْيِهِمْ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَتَقَدَّرَ مُدَّتُهُ بِمَا تَظْهَرُ فِيهِ ثُبُوتُهُمْ ، وَتَحْسُنُ / سِيرَتُهُمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْفَوْا عَامًّا ، كَنَفْيِ الزَّانِي .

ظ ٢٤٥/٩

١٥٩٨ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (فَإِنْ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقَدَّرَ عَلَيْهِمْ ، سَقَطَتْ عَنْهُمْ حُدُودُ ^(١) اللَّهِ تَعَالَى ، وَأَخَذُوا بِحُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ ؛ مِنَ الْأَنْفُسِ ، وَالْجِرَاحِ ، وَالْأَمْوَالِ ، إِلَّا أَنْ يُعْفَى لَهُمْ عَنْهَا)

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ^(٢) بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ^(٣) . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ ^(٤) . فَعَلَى هَذَا يَسْقُطُ عَنْهُمْ تَحْتُمُ الْقَتْلِ وَالصُّلْبِ ، وَالْقَطْعِ وَالنَّفْيِ ، وَيَبْقَى عَلَيْهِمُ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ وَالْجِرَاحِ ، وَغَرَامَةُ الْمَالِ وَالذِّيَّةِ لِمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ . فَأَمَّا إِنْ تَابَ بَعْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ شَيْءٌ مِنَ الْحُدُودِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ . فَأَوْجَبَ عَلَيْهِمُ الْحَدَّ ، ثُمَّ اسْتَنْتَى النَّائِبِينَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ ، فَمَنْ عَدَاهُمْ يَبْقَى عَلَى قَضِيَةِ الْعُمُومِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا تَابَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ ،

(٥) فِي م : « خَرَجَ » .

(٦) فِي ب : « يَتَنَاوَلُهُ » .

(١) فِي ب : « حُقُوقِ » .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(٣) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٣٤ .

فالظاهر أنها توبة إخلاص ، وبعدها الظاهر أنها تقيّة من إقامة الحدّ عليه ، ولأنّ في قبول توبته ، وإسقاط الحدّ عنه قبل القدرة ، ترغيباً في توبته ، والرجوع عن محاربه وإفساده ، فناسب ذلك الإسقاط عنه ، وأمّا بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه ؛ لأنّه قد عجز عن الفساد والمُحاربة .

فصل : وإن فعل المُحارب ما يُوجب حدّاً لا يختصُّ المُحاربة ؛ كالزّنى ، والقذف ، وشرب الخمر ، والسّرقَة ، فذكر القاضي أنّها تسقط بالتوبة ؛ لأنّها حدودُ الله تعالى ، فسقطت^(٤) بالتوبة ، كحدِّ المُحاربة ، إلّا حدَّ القذف ، فإنّه لا يسقط ؛ لأنّه حقُّ آدميٍّ ، ولأنّ في إسقاطها ترغيباً في التوبة . ويحتمل أن لا تسقط ؛ لأنّها لا تختصُّ المُحاربة ، فكانت في حقّه كهي في حقّ غيره . وإن أتى حدّاً قبل المُحاربة ، ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه ، لم يسقط الحدّ الأوّل ؛ لأنّ التوبة إنّما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره .

فصل : وإن تاب من عليه حدٌّ من غير المُحاربين ، وأصلح ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يسقط عنه ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذَانِ يَأْتِيَنِهَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا ﴾^(٥) . / وذكر حدّ السّارق ، ثم قال : ﴿ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ﴾^(٦) . وقال النّبى ﷺ : « التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ ، كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ »^(٧) . ومن لا ذنب له لا حدّ عليه . وقال في ما عرّف لما أخير بهربه : « هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ ، يَتُوبُ فَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِ ! »^(٨) . ولأنّه خالصُ حقِّ الله تعالى ، فيسقط بالتوبة ، كحدِّ المُحارب . والرواية الثانية ، لا يسقط . وهو قول مالِك ، وأبى حنيفة ،

(٤) في م : « فسقط » .

(٥) سورة النساء ١٦ .

(٦) سورة المائدة ٣٩ .

(٧) تقدّم تخريجه ، في : ٥٦٣/٩ .

(٨) تقدّم تخريجه ، في صفحة ٣١٢ .

وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ الْزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ ^(٩) . وهذا عامٌ في « الثَّائِبِ وَغَيْرِهِ » ^(١٠) . وقال تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ^(١١) . ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجِمَ مَاعِزًا وَالْغَامِذِيَّةَ ، وَقَطَعَ الَّذِي أَقْرَ بِالسَّرْقَةِ ، وقد جاءوا تَائِبِينَ يَطْلُبُونَ التَّطَهِيرَ بِإِقَامَةِ الْحَدِّ ، وقد سَمَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَعَلَهُمْ تَوْبَةً ، فقال في حَقِّ الْمَرْأَةِ : « لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ عَلَى أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوُسِعَتْهُمْ » ^(١٢) . وجاء عمرو بن سَمُرَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فقال : يا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي سَرَقْتُ جَمَلًا لِبْنِي فُلَانٍ ، فَطَهَّرْنِي ^(١٣) . وقد أَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْحَدَّ عَلَيْهِمْ . ولأنَّ الْحَدَّ كَفَّارَةٌ ، فلم يَسْقُطْ بِالتَّوْبَةِ ، ككُفَّارَةِ الْيَمِينِ وَالْقَتْلِ ، ولأنَّه مَقْدُورٌ عَلَيْهِ ، فلم يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ بِالتَّوْبَةِ ، كالمُحَارِبِ بَعْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ . فَإِنْ قُلْنَا بِسُقُوطِ الْحَدِّ بِالتَّوْبَةِ ، فهل يَسْقُطُ بِمُجَرَّدِ التَّوْبَةِ ، أَوْ بِهَا مَعَ إِصْلَاحِ الْعَمَلِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَسْقُطُ بِمُجَرَّدِهَا . وهو ظاهر قول أصحابنا ؛ لِأَنَّهَا تَوْبَةٌ مُسْقِطَةٌ لِلْحَدِّ ، فَأَشْبَهَتْ تَوْبَةَ الْمُحَارِبِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ . والثَّانِي ، يُعْتَبَرُ إِصْلَاحُ الْعَمَلِ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا ﴾ ^(١٤) . وقال : ﴿ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ﴾ ^(١٥) . فعلى هذا القول ، يُعْتَبَرُ مُضِيُّ مُدَّةٍ يُعْلَمُ بِهَا صِدْقُ تَوْبَتِهِ ، وَصَلَاحُ نِيَّتِهِ ، وليست مُقَدَّرَةٌ بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ . وقال بعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : مُدَّةُ ذَلِكَ سَنَةٌ . وهذا تَوْقِيفٌ ^(١٦) بِغَيْرِ تَوْقِيفٍ ، فلا يَجُوزُ .

(٩) سورة النور ٢ .

(١٠-١٠) في م : « التَّائِبِينَ وَغَيْرِهِمْ » .

(١١) سورة المائدة ٣٨ .

(١٢) في م زيادة : « سَبْعِينَ » .

(١٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١١ .

(١٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٧٢ .

(١٥) سورة النساء ١٦ .

(١٦) سورة المائدة ٣٩ .

(١٧) في الأصل : « تَوْقِيفٌ » . تخريف .

٢٤٦/٩ ظ **فصل : وحكم الردء من القطاع** ^(١٨) حُكْمُ الْمُبَاشِيرِ . وهذا قال مالك ، وأبو حنيفة . وقال الشافعي : ليس على الردء إلا التعزير ؛ لأنَّ الحدَّ / يجبُ بازتكابِ . المَعصِيَةِ ، فلا يتعلّق بالمُعِين ، كسائر الحدودِ . ولنا ، أنَّه حُكْمٌ يتعلّق بالمُحَارَبَةِ ، فاستوى فيه الردء والمُباشِر ، كاستحقاقِ الغنيمَةِ ؛ وذلك لأنَّ المُحَارَبَةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى حُصُولِ الْمَنَعَةِ وَالْمُعَاوَدَةِ وَالْمُنَاصَرَةِ ، فلا يتمكّنُ المُباشِرُ من فعله إلا بقوة الردء ، بخلافِ سائرِ الحدودِ . فعلى هذا ، إذا قَتَلَ واحدٌ منهم ، ثبتَ حُكْمُ القتلِ في حقِّ جميعهم ، فيجبُ قتلُ جميعهم . وإن قَتَلَ بعضهم وأخذَ بعضهم المالَ ، جازَ قتلهم وصلبهم ، كما لو فعلَ الأمرينِ كُلَّ واحدٍ منهم .

فصل : وإن كان فيهم صبيٌّ ، أو مجنونٌ ، أو ذورجِم من المَقْطُوعِ عليه ، لم يسقطِ الحدُّ عن غيره ، في قول أكثر أهل العلم . وقال أبو حنيفة : يسقطُ الحدُّ عن جميعهم ، ويصيرُ القتلُ للأولياءِ ، إن شاءوا قتلوا ، وإن شاءوا عَفَوْا ؛ لأنَّ حُكْمَ الجميعِ واحدٌ ، فالشُّبْهَةُ في فعلٍ واحدٍ شُبْهَةٌ في حقِّ الجميعِ . ولنا ، أنَّها شُبْهَةٌ اخْتَصَّ بها واحدٌ ، فلم يسقطِ الحدُّ عن الباقيين ، كما لو اشترَكُوا في وطءِ امرأةٍ . وما ذكروه لأصلٍ له . فعلى هذا ، لا حدٌّ على الصَّبِيِّ والمجنونِ وإن باشَرَ القتلَ وأخذَ المالَ ؛ لأنَّهُما ليسا من أهلِ الحدودِ ، وعليهما ضمانٌ ما أُحْدِثَ من المالِ في أموالهما ، وِدْيَةٌ قَتِيلتهما على عاقلتيهما ، ولا شيءٌ على الردءِ لهما ؛ لأنَّه إذا لم يثبتْ ذلك للمُبَاشِيرِ ، لم يثبتْ لمن هو تَبَعٌ له بطريقِ الأوَّلَى . وإن كان المُباشِرُ غيرهما ، لم يلزَمُهما شيءٌ ؛ لأنَّهُما لم يثبتْ في حقِّهما حُكْمُ المُحَارَبَةِ ، وثبوتُ الحُكْمِ في حقِّ الردءِ ثَبَتَ بالمُحَارَبَةِ .

فصل : وإن كان فيهم امرأةٌ ، ثبتَ في حقِّها حُكْمُ المُحَارَبَةِ ، فمتى قَتَلَتْ وأخذتِ المالَ ، فَحَدَّها حَدُّ قُطَاعِ الطَّرِيقِ . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يجبُ عليها الحدُّ ، ولا على مَنْ معها ؛ لأنَّها ليست من أهلِ المُحَارَبَةِ ، كالرَّجُلِ ^(١٩) ، فأشَبَّهَتْ

(١٨) في الأصل : « القطع » .

(١٩) سقط من : الأصل ، ب .

الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا تُحَدُّ فِي السَّرِقَةِ ، فَيَلْزَمُهَا حُكْمُ الْمُحَارَبَةِ كَالرَّجُلِ ، وَتُخَالِفُ الصَّبِيَّ والمَجْنُونِ ، وَلَئِنَّهَا مُكَلَّفَةٌ يَلْزَمُهَا الْقِصَاصُ وَسَائِرُ الْحُدُودِ ، فَلَزِمَ هَذَا الْحَدُّ ، كَالرَّجُلِ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّهَا إِنْ بَاشَرَتِ الْقَتْلَ ، أَوْ أَخَذَ الْمَالَ ، ثَبِتَ حُكْمُ الْمُحَارَبَةِ فِي / حَقِّ مَنْ مَعَهَا ؛ لِأَنَّهُمْ رِذَاءُهَا . وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُهَا ، ثَبِتَ حُكْمُهُ فِي ٢٤٧/٩ وَحَقِّهَا ؛ لِأَنَّهَا رِذَاءُ لَهُ ، كَالرَّجُلِ سَوَاءً . وَإِنْ قَطَعَ أَهْلُ الذِّمَّةِ الطَّرِيقَ ، أَوْ كَانَ مَعَ الْمُحَارِبِينَ الْمُسْلِمِينَ ذِمِّيًّا ، فَهَلْ يَنْتَقِضُ عَهْدُهُمْ بِذَلِكَ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : يَنْتَقِضُ عَهْدُهُمْ . حَلَّتْ دِمَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ بِكُلِّ حَالٍ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَنْتَقِضُ عَهْدُهُمْ . حَكَمْنَا عَلَيْهِمْ بِمَا نَحْكُمُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ .

فصل : وَإِذَا أَخَذَ الْمُحَارِبُونَ الْمَالَ ، وَأُقِيمَتْ فِيهِمْ حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى ، فَإِنْ كَانَتْ الْأَمْوَالُ مَوْجُودَةً ، رُدَّتْ إِلَى مَالِكِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً أَوْ مَعْدُومَةً ، وَجَبَ ضَمَانُهَا عَلَى آخِذِهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَمُقْتَضَى قَوْلِ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ تَالِفَةً ، لَمْ يَلْزَمْهُمْ غَرَامَتُهَا ، كَقَوْلِهِمْ فِي الْمَسْرُوقِ إِذَا قُطِعَ السَّارِقُ . وَوَجْهُ الْمَذْهَبَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي السَّرِقَةِ . وَيَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الْآخِذِ دُونَ الرِّذَاءِ ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ^(٢٠) الضَّمَانِ لَيْسَ بِحَدٍّ ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِغَيْرِ الْمُبَاشَرِ لَهُ ، كَالْعَصَبِ وَالنَّهْبِ ، وَلَوْ تَابَ الْمُحَارِبُونَ قَبْلَ الْقَدَرَةِ عَلَيْهِمْ ، وَتَعَلَّقَتْ بِهِمْ حَقُوقُ الْآدِمِيِّينَ ؛ مِنْ الْقِصَاصِ وَالضَّمَانِ ، لَأَخْتَصَّ ذَلِكَ بِالْمُبَاشَرِ دُونَ الرِّذَاءِ لَذَلِكَ ، وَلَوْ وَجَبَ الضَّمَانُ فِي السَّرِقَةِ ، لَتَعَلَّقَ بِالْمُبَاشَرِ دُونَ الرِّذَاءِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : إِذَا اجْتَمَعَتِ الْحُدُودُ ، لَمْ تَحُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛ الْقِسْمُ الْأَوَّلُ ، أَنْ تَكُونَ خَالِصَةً لِلَّهِ تَعَالَى ، فَهِيَ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ فِيهَا قَتْلٌ^(٢١) ، مِثْلُ أَنْ يَسْرِقَ ، وَيَزْنِيَ^(٢٢) وَهُوَ مُحَصَّنٌ ، وَيَشْرَبُ الْخَمْرَ ، وَيَقْتُلُ فِي الْمُحَارَبَةِ ، فَهَذَا يُقْتَلُ ، وَيَسْقُطُ

(٢٠) فِي ب ، م : « وَجُود » .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٢) فِي ب : « أَوْ يَزْنِي » .

سائرُها . وهذا قولُ ابنِ مسعودٍ ، وعطاءٍ ، والشَّعْبِيِّ ، والنَّحَّعِيِّ ، والأَوْزَاعِيِّ ،
وَحَمَّادٍ ، ومَالِكٍ ، وأبِي حَنِيفَةَ . وقال الشَّافِعِيُّ : يُسْتَوْفَى جَمِيعُهَا ؛ لِأَنَّ مَا وَجِبَ مَعَ غَيْرِ
الْقَتْلِ ، وَجِبَ مَعَ الْقَتْلِ ، كَقَطْعِ الْيَدِ قِصَاصًا . وَلَنَا ، قولُ ابنِ مسعودٍ ، قال سَعِيدٌ :
حَدَّثَنَا حَسَّانُ بْنُ عَلِيٍّ ، حَدَّثَنَا مُجَالِدٌ ، عَنْ عَامِرٍ ، عَنْ مَسْرُوقٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ :
إِذَا اجْتَمَعَ حَدَّانِ ، أَحَدُهُمَا الْقَتْلُ ، أَحَاطَ الْقَتْلُ بِذَلِكَ ^(٢٣) . وقال إبراهيمُ : يَكْفِيهِ
الْقَتْلُ . وقال : حَدَّثَنَا ^(٢٤) هُشَيْمٌ ، أَخْبَرَنَا حَجَّاجٌ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَعَطَاءٍ ،
ظ ٢٤٧/٩ أَنَّهُمْ قَالُوا / مِثْلَ ذَلِكَ . وَهَذِهِ أَقْوَالٌ انْتَشَرَتْ فِي عَصْرِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ ، وَلَمْ يَظْهَرْ
لَهَا ^(٢٥) مُخَالَفٌ ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا ، وَلَأَنَّهُمَا حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى فِيهَا قَتْلٌ ، فَسَقَطَ مَا دُونَهُ ،
كَالْمُحَارِبِ إِذَا قُتِلَ وَأُخِذَ الْمَالُ ، فَإِنَّهُ يُكْتَفَى بِقَتْلِهِ ، وَلَا يُقْطَعُ ، وَلِأَنَّ هَذِهِ الْحُدُودَ تُرَادُّ
لِمُجَرَّدِ الزَّجْرِ ، وَمَعَ الْقَتْلِ لَا حَاجَةَ إِلَى زَجْرِهِ ، وَلَا فَائِدَةَ فِيهِ ، فَلَا يُشْرَعُ . وَيَفَارِقُ
الْقِصَاصُ ؛ فَإِنَّ فِيهِ غَرَضَ التَّشْفِي وَالِانْتِقَامِ ، وَلَا يُقْصَدُ مِنْهُ مُجَرَّدُ الزَّجْرِ . إِذَا ثَبِتَ
هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا وُجِدَ مَا يُوجِبُ الرَّجْمَ وَالْقَتْلَ لِلْمُحَارِبَةِ ، أَوِ الْقَتْلَ لِلرَّدَّةِ ، أَوِ لتركِ
الصَّلَاةِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقْتَلَ لِلْمُحَارِبَةِ ، وَيُسْقَطَ الرَّجْمُ ؛ لِأَنَّ فِي الْقَتْلِ لِلْمُحَارِبَةِ حَقَّ آدَمِيٍّ
فِي الْقِصَاصِ ، وَإِنَّمَا أَثَرَتِ الْمُحَارِبَةُ فِي تَحْتِمِهِ ^(٢٦) ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ يَجِبُ تَقْدِيمُهُ . النَّوْعُ
الثَّانِي ، أَنْ لَا يَكُونَ فِيهَا قَتْلٌ ، فَإِنْ جَمِيعُهَا يُسْتَوْفَى ، مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ، وَيَبْدَأُ
بِالْأَخْفِ فَبِالْأَخْفِ ، فَإِذَا شَرِبَ وَزَنَى وَسَرَقَ ، حَدٌّ لِلشُّرْبِ أَوَّلًا ، ثُمَّ حَدٌّ لِلزَّنى ، ثُمَّ قُطِعَ
لِلسَّرِقَةِ . وَإِنْ أُخِذَ الْمَالُ فِي الْمُحَارِبَةِ ، قُطِعَ لَذَلِكَ ، وَيدخلُ فِيهِ الْقَطْعُ لِلسَّرِقَةِ ؛ وَلِأَنَّ
مَحَلَّ الْقَطْعَيْنِ وَاحِدٌ ، فَتَدَاخَلَا ، كَالْقَتْلَيْنِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ :
يُتَخَيَّرُ بَيْنَ الْبَدَاةِ بِحَدِّ الزَّنى وَقَطْعِ السَّرِقَةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَبِتَ بِنَصِّ الْقُرْآنِ ، ثُمَّ
يُحَدُّ لِلشُّرْبِ . وَلَنَا ، أَنْ حَدَّ الشُّرْبِ أَخْفُ ^(٢٤) ، فَيَقْدَمُ ، كَحَدِّ الْقَذْفِ ، وَلَا يُسَلَّمُ أَنَّ

(٢٣) تقدم تخرجه ، في صفحة ٣١٣ .

(٢٤) سقط من : ب .

(٢٥) في ب : « لهم » .

(٢٦) في م : « تحريمه » . ولعل الصواب : « تحريمه » .

حَدَّ الشَّرْبِ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، ^(٢٧) فَإِنَّهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ ^(٢٧) فِي السَّنَةِ ، وَمُجْمَعٌ عَلَى
وُجُوبِهِ ، وَهَذَا التَّقْدِيمُ عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْبَابِ . وَلَوْ بَدَأَ بِغَيْرِهِ ، جَازَ وَوَقَعَ الْمَوْقِعُ . وَلَا
يُؤَالِي بَيْنَ هَذِهِ الْحُدُودِ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَفْضَى إِلَى تَلَفِهِ ، بَلْ مَتَى بَرَأَ مِنْ حَدِّ أَقِيمَ الَّذِي يَلِيهِ .
الْقِسْمُ الثَّانِي ، الْحُدُودُ الْخَالِصَةُ ^(٢٨) لِلْآدَمِيِّ ، وَهُوَ الْقِصَاصُ ، وَحَدُّ الْقَذْفِ ، فَهَذِهِ
تُسْتَوْفَى كُلُّهَا ، وَيُبْدَأُ بِأَخْفِهَا ، فَيُحَدُّ لِلْقَذْفِ ، ثُمَّ يُقَطَّعُ ، ثُمَّ يُقْتَلُ ؛ لِأَنَّهَا حُقُوقٌ
لِآدَمِيِّينَ ^(٢٩) أَمَكْنَ اسْتِيفَاؤُهَا ، فَوَجِبَ ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِمْ . وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ،
وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَدْخُلُ مَا دُونَ الْقَتْلِ فِيهِ ، اخْتِجَاجًا يَقُولُ ابْنُ مَسْعُودٍ ،
وَقِيَاسًا عَلَى الْحُدُودِ الْخَالِصَةِ لِلَّهِ تَعَالَى . وَلَنَا ، أَنَّ مَا دُونَ الْقَتْلِ حَقٌّ لِآدَمِيِّ ، فَلَمْ ^(٣٠) /
يَسْقُطْ بِهِ كَذُبُورِهِمْ ^(٣١) ، وَفَارَقَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُسَامَحَةِ . الْقِسْمُ
الثَّالِثُ ، أَنْ تَجْتَمَعَ ^(٣٢) حُدُودُ اللَّهِ وَحُدُودُ لِآدَمِيِّينَ ، فَهَذِهِ ^(٣٢) ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ لَا
يَكُونَ فِيهَا قَتْلٌ ، فَهَذِهِ تُسْتَوْفَى كُلُّهَا . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ مَالِكٍ ،
أَنَّ حَدَّيِ الشَّرْبِ وَالْقَذْفِ يَتَدَاخِلَانِ ، لِاسْتِوَاءِهِمَا ، فَهَمَا كَالْقَتْلَيْنِ وَالْقَطْعَيْنِ . وَلَنَا ،
أَنَّهُمَا حَدَّانِ مِنْ جِنْسَيْنِ ، لَا يَفُوتُ بِهِمَا الْمَحَلُّ ، فَلَمْ يَتَدَاخِلَا ، كَحَدِّ الزُّنَى وَالشَّرْبِ ،
وَلَا تُسَلَّمُ اسْتِوَاءُهُمَا ، فَإِنَّ حَدَّ الشَّرْبِ أَرْبَعُونَ ، وَحَدُّ الْقَذْفِ ثَمَانُونَ ، وَإِنْ سَلَّمَ
اسْتِوَاءُهُمَا ، لَمْ يَلْزَمْ تَدَاخُلُهُمَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَوْ اقْتَضَى تَدَاخُلَهُمَا ، لَوَجِبَ دُخُولُهُمَا فِي حَدِّ
الزُّنَى ؛ لِأَنَّ الْأَقْلَّ مِمَّا يَتَدَاخَلُ يَدْخُلُ فِي الْأَكْثَرِ ، وَفَارَقَ الْقَتْلَيْنِ وَالْقَطْعَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْمَحَلَّ
يَفُوتُ بِالْأَوَّلِ ، فَيَتَعَذَّرُ اسْتِيفَاءُ الثَّانِي ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ . فَعَلِيَ هَذَا ، يُبْدَأُ بِحَدِّ الْقَذْفِ ؛ لِأَنَّهُ
اجْتَمَعَ فِيهِ مَعْنِيَانِ ، خِفَتُهُ ، وَكَوْنُهُ حَقًّا لِآدَمِيِّ شَحِيحٍ ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا : حَدَّ الشَّرْبِ أَرْبَعُونَ .

(٢٧-٢٧) سقط من : م . نقل نظر .

(٢٨) في ب ، م : (الخاصة) .

(٢٩) في ب ، م : (للآدميين) .

(٣٠) في ب : (فلا) .

(٣١) في ب ، م : (كذبورهم) .

(٣٢-٣٢) في ب ، م : (حدود الله وحدود الآدميين وهذه) .

فإنه يُبدَأُ به ؛ لِخِفَتِهِ ، ثم (٣٣) بِحَدِّ الْقَذْفِ (٣٢) ، وأَيُّهُمَا قُدِّمَ ، فالْآخِرُ يَلِيهِ ، ثم (٣٤) بِحَدِّ الزَّنى (٣٤) ؛ فإنه لا إِنْثِلَافَ فيه ، ثم بِالْقَطْعِ . هكذا ذكره القاضى . وقال أبو الحَطَّابِ : يُبدَأُ بِالْقَطْعِ قِصَاصًا ؛ لَأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ مُتَمَحِّضٌ ، فإذا بَرَأَ حَدٌّ لِلْقَذْفِ ، إذا قُلْنَا : هو حَقُّ آدَمِيٍّ ، ثم يُحَدُّ لِلشُّرْبِ ، فإذا بَرَأَ ، حَدٌّ لِلزَّنى ؛ لَأَنَّ حَقَّ الْآدَمِيِّ يَجِبُ تَقْدِيمُهُ لِتَأْكِيدِهِ . النَّوعُ الثَّانِى ، أن تَجْتَمِعَ (٣٥) حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى وَحُدُودُ لآدَمِيٍّ (٣٥) ، وفيها قَتْلٌ ، فإن حُدُودَ اللَّهِ تَعَالَى تَدْخُلُ فى الْقَتْلِ ، سواءَ كان من حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ، كَالرَّجْمِ فى الزَّنى ، وَالْقَتْلِ (٣٦) لِلْمُحَارَبَةِ ، أو لِلرَّدَّةِ (٣٧) ، أو لِحَقِّ آدَمِيٍّ ، كَالْقِصَاصِ ؛ لما قَدَّمَناه . وأَمَّا حَقُوقُ الْآدَمِيِّ ، فَتُسْتَوْفَى كُلُّهَا ، ثم إن كان الْقَتْلُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى ، اسْتَوْفِيَتْ الْحَقُوقُ كُلُّهَا مُتَوَالِيَةً ؛ لَأَنَّهُ لَا بُدَّ من فَوَاتِ نَفْسِهِ ، فَلَإِنَّمَا فَائِدَةٌ فى التَّأْخِيرِ ، وإن كان الْقَتْلُ حَقًّا لآدَمِيٍّ ، انْتَظِرْ (٣٨) بِاسْتِيفَاءِ (٣٩) الثَّانِى بَرُوءَهُ (٤٠) مِنَ الْأَوَّلِ لَوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُما ، أَنَّ الْمُوَالَاةَ بَيْنَهُمَا يَحْتَمِلُ أَنْ تَفُوتَ نَفْسُهُ قَبْلَ الْقِصَاصِ ، فَيَفُوتَ حَقُّ الْآدَمِيِّ . والثَّانِى ، أَنَّ الْعَفْوَ جَائِزٌ ، فتَأْخِيرُهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَعْفُو الْوَلِيُّ فَيَحْيَا ، بخِلَافِ الْقَتْلِ حَقًّا لِلَّهِ سُبْحَانَهُ . النَّوعُ الثَّالِثُ ، أن يَتَّفَقَ / الْحَقَّانِ فى مَحَلٍّ وَاحِدٍ ، ويكونَ تَفْوِيَّتَا ، كالْقَتْلِ وَالْقَطْعِ قِصَاصًا وَحَدًّا ؛ (٤١) فَأَمَّا الْقَتْلُ (٤١) فإن كان فيه ما هو خَالِصٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، كَالرَّجْمِ فى الزَّنى ، وما هو حَقُّ لآدَمِيٍّ ، كَالْقِصَاصِ ، قُدِّمَ الْقِصَاصُ ، لِتَأْكِيدِ (٤٢) حَقِّ الْآدَمِيِّ . وإن اجْتَمَعَ الْقَتْلُ لِلْقَتْلِ فى الْمُحَارَبَةِ وَالْقِصَاصُ ، بُدِئَ

(٣٣-٣٣) فى الْأَصْل : « بِحَدِّ الْقَذْفِ » .

(٣٤-٣٤) فى الْأَصْل : « بِحَدِّ الزَّنى » .

(٣٥-٣٥) فى ب ، م : « حُدُودُ اللَّهِ وَحُدُودُ الْآدَمِيِّ » .

(٣٦) فى ب : « أَوِ الْقَتْلِ » .

(٣٧) فى م : « الرَّدَّة » .

(٣٨) فى م : « انتظرت » .

(٣٩) فى ب ، م : « باستيفائه » .

(٤٠) فى م : « برأه » .

(٤١-٤١) سقط من : م .

(٤٢) فى الْأَصْل : « لتأكيد » .

بِأَسْبَقِيهِمَا ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ فِي الْمُحَارَبَةِ فِيهِ حَقٌّ لَأَدِمِي أَيْضًا ، فَقُدِّمَ^(٤٣) أَسْبَقِيهِمَا ، فَإِنْ سَبَقَ الْقَتْلُ فِي الْمُحَارَبَةِ ، اسْتُوفِيَ ، وَوَجِبَ لَوْلِيِ الْمَقْتُولِ الْآخَرِ دِيَّتُهُ فِي مَالِ الْجَانِي ، وَإِنْ سَبَقَ الْقِصَاصُ ، قُتِلَ قِصَاصًا ، وَلَمْ يُصَلَّبْ ؛ لِأَنَّ الصَّلْبَ مِنْ تَمَامِ الْحَدِّ ، وَقَدْ سَقَطَ الْحَدُّ بِالْقِصَاصِ ، فَسَقَطَ الصَّلْبُ ، كَمَا لَوْ مَاتَ . وَيجِبُ لَوْلِيِ الْمَقْتُولِ فِي الْمُحَارَبَةِ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ ، وَهُوَ قِصَاصٌ^(٤٤) ، فَصَارَ الْوَجُوبُ إِلَى الدِّيَةِ . وَهَكَذَا لَوْ مَاتَ الْقَاتِلُ فِي الْمُحَارَبَةِ ، وَجِبَتِ الدِّيَةُ فِي تَرْكِتِهِ ؛ لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ الْقَتْلِ مِنَ الْقَاتِلِ . وَلَوْ كَانَ الْقِصَاصُ سَابِقًا ، فَعَفَا وَلِيُّ الْمَقْتُولِ ، اسْتُوفِيَ الْقَتْلُ^(٤٥) لِلْمُحَارَبَةِ ، سَوَاءً عَفَا مُطْلَقًا ، أَوْ إِلَى الدِّيَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَأَمَّا الْقَطْعُ ، فَإِذَا اجْتَمَعَ وَجُوبُ الْقَطْعِ فِي يَدٍ أَوْ رِجْلِ قِصَاصًا وَحَدًّا ، قُدِّمَ الْقِصَاصُ عَلَى الْحَدِّ الْمُتَمَحِّضِ لِلَّهِ تَعَالَى ؛ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ ، سَوَاءً تَقَدَّمَ سَبَبُهُ أَوْ تَأَخَّرَ . وَإِنْ عَفَا وَلِيُّ الْجَنَائِيَةِ ، اسْتُوفِيَ الْحَدُّ ، فَإِذَا قَطَعَ يَدًا وَأَخَذَ الْمَالَ فِي الْمُحَارَبَةِ ، قُطِعَتْ يَدُهُ قِصَاصًا ، وَيَنْتَظَرُ بُرْؤُهُ ، فَإِذَا بَرَأَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ لِلْمُحَارَبَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا حَدَانِ . وَإِنَّمَا قُدِّمَ الْقِصَاصُ فِي الْقَطْعِ دُونَ الْقَتْلِ ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ فِي الْمُحَارَبَةِ حَدٌّ مَخْضُ ، وَلَيْسَ بِقِصَاصٍ ، وَالْقَتْلُ فِيهَا يَتَضَمَّنُ الْقِصَاصَ ، وَلِهَذَا لَوْ فَاتَ الْقَتْلُ فِي الْمُحَارَبَةِ ، وَجِبَتِ الدِّيَةُ ، وَلَوْ فَاتَ الْقَطْعُ ، لَمْ يَجِبْ لَهُ بَدَلٌ . وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يُقَدِّمُ الْقِصَاصُ عَلَى الْقَطْعِ فِي الْمُحَارَبَةِ ، فَقَطَعَ يَدُهُ قِصَاصًا ، فَإِنَّ رِجْلَهُ تُقَطَّعُ ، وَهَلْ تُقَطَّعُ يَدُهُ الْآخَرَى ؟ نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ الْمَقْطُوعُ بِالْقِصَاصِ قَدْ كَانَ يَسْتَحِقُّ الْقَطْعَ بِالْمُحَارَبَةِ قَبْلَ الْجَنَائِيَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْقِصَاصِ فِيهِ ، لَمْ يُقَطَّعْ أَكْثَرُ مِنَ الْعُضْوِ الْبَاقِي مِنَ الْعُضْوَيْنِ اللَّذَيْنِ اسْتُحِقَّ قَطْعُهُمَا ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الْقَطْعِ ذَهَبَ بِعَارِضٍ حَادِثٍ ، فَلَمْ يَجِبْ قَطْعُ بَدَلِهِ ، كَمَا لَوْ ذَهَبَتْ بَعْدَوَانٍ أَوْ بَمَرَضٍ . وَعَلَى هَذَا / لَوْ ذَهَبَ الْعُضْوَانِ جَمِيعًا ، سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ بِالْكُلِّيَّةِ . وَإِنْ كَانَ سَبَبُ^(٤٦) الْقَطْعِ قِصَاصًا سَابِقًا عَلَى مُحَارَبَتِهِ ، أَوْ كَانَ الْمَقْطُوعُ غَيْرَ

(٤٣) فِي ب ، م : « فَيُقَدِّمُ » .

(٤٤) فِي م : « الْقِصَاصُ » .

(٤٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤٦) فِي ب : « ثَبَتَ » .

العضو الذي وجب قطعه في المحاربة ، مثل إن وجب عليه القصاص في يساره بعد وجوب قطع يمينه في المحاربة ، فهل تُقطع اليد الأخرى للمحاربة ؟ على وجهين ؛ بناءً على الروايتين في قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه ، إن قلنا : تُقطع ثم . قطعت ههنا ، وإلا فلا . وإن سرق وأخذ المال في المحاربة ، قطعت يده اليمنى لأسيقهما ، فإن كانت المحاربة سابقة ، قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد ، وحسبنا . وهل تُقطع يسرى يديه للسرقة ؟ على الروايتين ؛ فإن قلنا : تُقطع . انتظر برؤيه من القطع للمحاربة ؛ لأنهما حدان . وإن كانت السرقة سابقة ، قطعت يمينه للسرقة ، ولا تُقطع رجله للمحاربة حتى تبرا يده . وهل تُقطع يسرى يديه للمحاربة ؟ على وجهين .

فصل : وإن سرق وقتل في المحاربة ، ولم يأخذ المال ، قُتل حتماً ، ولم يُصلب ، ولم تُقطع يده ؛ لأنهما حدان فيما قُتل ، فدخل ما دون القتل فيه ، ولم يُصلب ؛ لأن الصلْب من تمام حد قاطع الطريق إذا أخذ المال مع القتل ، ولم يوجد ، وهذان حدان ، كل واحد منهما مُنفصل عن صاحبه ، فإذا اجتمعا تداخلا . وإن قُتل في المحاربة جماعة ، قُتل بالأوّل حتماً ، وللباقيين ديات أوليائهم ؛ لأن قتلَه استحقّ بقتل الأوّل ، وتحتّم بحيث لا يسقط ، فتعينت حقوق الباقيين في الدية ، كما لو مات .

فصل : إذا شهد عدلان على رجل أنه قطع عليهما الطريق وعلى فلان ، وأخذ متاعهم ، لم تُقبل شهادتهما^(٤٧) ؛ لأنهما صارا خصمين له بقطعه عليهما . وإن قالا : نشهد أن هذا قطع الطريق على فلان ، وأخذ متاعه . قُبِلَت شهادتهما ، ولم يسألتهما الحاكم : هل قطع عليكما معه أو^(٤٨) لا ؟ لأنه لا يسألهما ما لم يدع عليهما . وإن عاد المشهود له ، فشهد عليه أنه قطع عليهما الطريق ، وأخذ متاعهما^(٤٩) ، لم تُقبل شهادته ؛ لأنه صار عدواً له بقطعه الطريق عليه . وإن شهد شاهدان / أن هؤلاء عرضوا لنا في الطريق ، وقطعوهما على فلان ، قُبِلَت شهادتهما ؛ لأنه لم يثبت كونهما خصمين بما ذكرناه .

(٤٧) في م : « شهادتهم » .

(٤٨) في ب ، م : « أم » .

(٤٩) في الأصل : « متاعهم » .

كتاب الأشربة

الْخَمْرُ مُحَرَّمٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ ، الْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾ . إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ فَهَلْ أَنتُمْ مُنْتَهُونَ ﴾ ^(١) . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ^(٢) . وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ ، وَشَارِبَهَا ، وَسَاقِيَهَا ، وَبَائِعَهَا ، وَمُبْتَاعَهَا ، وَعَاصِرَهَا ، وَمُعْتَصِرَهَا ، وَحَامِلَهَا ، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَثَبِتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ تَحْرِيمُ خَمْرِ بَأْخِبَارٍ تَبْلُغُ بِمَجْمُوعِهَا رُتْبَةَ التَّوَاتُرِ ، وَأُجْمِعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَإِنَّمَا حُكِيَ عَنْ قُدَامَةَ بْنِ مَظْعُونٍ ، وَعَمْرِو بْنِ مَعْدِيكَرَبَ ، وَأَبِي جَنْدَلٍ ^(٤) بَنٍ سَهِيلٍ : أَنَّهُمْ قَالُوا : هِيَ حَلَالٌ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا ﴾ ^(٥) . الْآيَةُ . فَبَيَّنَ لَهُمْ عُلَمَاءُ الصَّحَابَةِ مَعْنَى هَذِهِ الْآيَةِ ، وَتَحْرِيمُ الْخَمْرِ ، وَأَقَامُوا عَلَيْهِمُ الْحَدَّ ؛ لِشُرْبِهِمْ إِيَّاهَا ^(٦) ،

(١) سورة المائدة ٩٠ ، ٩١ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب النهي عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٢٩٣ . والإمام أحمد ، في :

المسند ٢/١٦ ، ٢٩ ، ٣١ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب بيان أن كل مسكر خمر ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/١٥٨٨ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في شارب الخمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأخوذى ٨/٤٨ . والنسائي ، في : باب
إثبات اسم الخمر لكل مسكر من الأشربة . المجتبى ٨/٢٦٤ . وابن ماجه ، في : باب كل مسكر حرام ، من كتاب
الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١١٢٤ .

(٣) في : باب في العنب يعصر للخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٢٩٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢/٩٧ .

(٤) في ب : « وأبي جندب » . وهو أبو جندل بن سهيل بن عمرو العامري . انظر : العبر ١/٢٢ .

(٥) سورة المائدة ٩٣ .

(٦) تقدم تخریج ذلك ، في صفحة ٢٧٦ ، ٢٧٨ .

فَرَجَعُوا إِلَى ذَلِكَ ، فَأَنْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ ، فَمَنْ اسْتَحْلَهَا الْآنَ ، فَقَدْ كَذَّبَ النَّبِيَّ ﷺ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ ضَرُورَةً مِنْ جِهَةِ النَّقْلِ تَحْرِيمُهُ ، فَيَكْفُرُ بِذَلِكَ ، وَيُسْتَتَابُ ، فَإِنْ تَابَ ، وَإِلَّا قُتِلَ . رَوَى ^(٧) الْجَوْزَجَانِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ قُدَامَةَ بْنَ مَطْعُونٍ شَرِبَ الْخَمْرَ ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ ؟ فَقَالَ : إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ : ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا ﴾ الْآيَةُ ^(٨) . وَإِنِّي مِنَ الْمُهَاجِرِينَ الْأَوَّلِينَ مِنْ أَهْلِ بَدْرٍ وَأُحِدٍ . فَقَالَ عُمَرُ لِلْقَوْمِ : أَجِيبُوا الرَّجُلَ . فَسَكَتُوا عَنْهُ ، فَقَالَ لَابْنِ عَبَّاسٍ : أَجِبْهُ . فَقَالَ : إِنَّمَا أَنْزَلَهَا اللَّهُ تَعَالَى عُذْرًا لِلْمَاضِينَ ، لِمَنْ شَرِبَهَا ^(٩) قَبْلَ أَنْ تُحَرَّمَ ، وَأَنْزَلَ : ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ ﴾ ^(١٠) . حُجَّةٌ عَلَى النَّاسِ . ثُمَّ سَأَلَ عُمَرَ عَنْ ^(٨) الْحَدِّ فِيهَا ، فَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ : إِذَا شَرِبَ هَذِي ، وَإِذَا هَذِي افْتَرَى فَاجْلِدُوهُ / ثَمَانِينَ ، فَجَلَّدَهُ عُمَرُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ^(١١) . وَرَوَى الْوَاقِدِيُّ ، أَنَّ عُمَرَ قَالَ لَهُ : أَخْطَأْتُ التَّأْوِيلَ يَا قُدَامَةُ ، إِذَا اتَّقَيْتَ اجْتَنَبْتَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْكَ . وَرَوَى الْخَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ ، أَنَّ أَنَسًا شَرِبُوا بِالشَّامِ الْخَمْرَ ، فَقَالَ لَهُمْ يَزِيدُ بْنُ أَبِي سَفْيَانَ : شَرِبْتُمْ الْخَمْرَ ؟ قَالُوا : نَعَمْ ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا ﴾ الْآيَةُ . فَكَتَبَ فِيهِمْ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ : إِنْ أَتَاكَ كِتَابِي هَذَا نَهَارًا ، فَلَا تَنْتَظِرْ بِهِمْ إِلَى اللَّيْلِ ، وَإِنْ أَتَاكَ لَيْلًا ، فَلَا تَنْتَظِرْ بِهِمْ نَهَارًا ، حَتَّى تَبْعَثَ بِهِمْ إِلَيَّ ، لَعَلَّا يَفْتِنُوا عِبَادَ اللَّهِ . فَبَعَثَ بِهِمْ إِلَى عُمَرَ ، فَشَاوَرَ فِيهِمُ النَّاسَ ، فَقَالَ لَعَلِّي : مَا تَرَى ؟ فَقَالَ : أَرَى أَنَّهُمْ قَدْ شَرَعُوا فِي دِينِ اللَّهِ مَا لَمْ يَأْذَنْ اللَّهُ فِيهِ ، فَإِنْ زَعَمُوا أَنَّهَا حَلَالٌ ، فَاقْتُلْهُمْ ، فَقَدْ أَحْلَوْا مَا حَرَّمَ اللَّهُ ، وَإِنْ زَعَمُوا أَنَّهَا حَرَامٌ ،

(٧) فِي ب : « وَيُرْوَى » . وَفِي م : « وَرَوَى » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(٩) فِي م : « شَرِبَهَا » .

(١٠) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٩٠ . وَلَمْ يَرِدْ فِي ب ، م : « وَالْأَنْصَابُ » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

فاجلدهم^(١٢) ثمانين ثمانين ، فقد افترؤا على الله . وقد أخبرنا الله عز وجل بحد ما يفتري بعضنا على بعض . قال^(١٣) : فحدّهم عمر ثمانين ثمانين^(١٤) . إذا ثبت هذا ، فالمُجمَع على تحريمه عصير العنب ، إذا اشتدّ وقذّف زبده ، وما عداه من الأشربة المسكرة ، فهو مُحَرَّم ، وفيه اختلاف نذكره ، إن شاء الله تعالى .

١٥٩٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ شَرِبَ مُسْكِرًا قَلَّ أَوْ كَثُرَ ، جُلِدَ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ، إِذَا شَرِبَهَا وَهُوَ مُخْتَارٌ لَشُرْبِهَا ، وَذُو يَعْلَمُ أَنَّ كَثِيرَهَا^(١) يُسْكِرُ)

الكلام في هذه المسألة في فصول :

أحدها : أن كل مُسْكِرٍ حرام ، قليله وكثيره ، وهو خمر ، حُكْمُهُ حُكْمُ عَصِيرِ الْعِنَبِ فِي تَحْرِيمِهِ ، وَوُجُوبِ الْحَدِّ عَلَى شَارِبِهِ . وَرَوَى تَحْرِيمُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَأَبِي بَنٍ كَعْبٍ ، وَأَنَسٍ ، وَعَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالْقَاسِمُ ، وَقَتَادَةُ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، فِي عَصِيرِ الْعِنَبِ إِذَا طُبِخَ فَذَهَبَ ثُلُثَاهُ ، وَنَقِيعِ التَّمْرِ وَالزَّرْبِيبِ إِذَا طُبِخَ وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ ثُلُثَاهُ ، وَنَبِيذِ الْحِنْطَةِ ، وَالذُّرَّةِ وَالشَّعِيرِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ نَقِيعًا كَانَ / مطبوعًا : كُلُّ ذَلِكَ حَلَالٌ ، ٢٥٠/٩ ظ
إِلَّا مَا بَلَغَ السُّكْرُ ، فَأَمَّا عَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا اشْتَدَّ ، وَقَذِفَ زَبْدُهُ ، أَوْ طُبِخَ فَذَهَبَ أَقْلُ مِنْ ثُلُثَيْهِ ، وَنَقِيعُ التَّمْرِ وَالزَّرْبِيبِ إِذَا اشْتَدَّ بِغَيْرِ طَبِخٍ ، فَهَذَا مُحَرَّمٌ ، قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « حُرِّمَتِ الْحَمْرَةُ لِعَيْنِهَا ، وَالسُّكْرُ^(٢) مِنْ كُلِّ شَرَابٍ »^(٣) .

(١٢) في م : « فاجلدهم » .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٩٥ .

(١) في الأصل : « كثيره » .

(٢) في ب ، م : « والمسكر » .

(٣) أخرجه النسائي ، في : باب ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب المسكر ، من كتاب الأشربة . المجتبى

. ٢٧٧/٨

ولنا، ما رَوَى ابنُ عمرَ، قال: قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ». وعن جابرٍ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ، فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ». رواهما أبو داودَ، والأثرُ، وغيرُهما^(٤)، وعن عائِشةَ قالت: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ». قال^(٥): «وَمَا أَسْكَرَ مِنْهُ الْفَرْقُ^(٦)، فَعَمِلُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ». رواه أبو داودَ، وغيرُه^(٧). وقال عمرُ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: نَزَلَ تَحْرِيمُ الْخَمْرِ، وَهِيَ مِنَ الْعَنْبِ وَالتَّمْرِ وَالْعَسَلِ، وَالْحِنْطَةِ^(٨) وَالشَّعِيرِ، وَالْخَمْرُ مَا خَامَرَ الْعَقْلَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٩). ولأنَّه مُسْكِرٌ، فَأَشْبَهَ عَصِيرَ الْعَنْبِ. فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ فِي الرُّخْصَةِ فِي الْمُسْكِرِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وحديثُ ابنِ عباسٍ رَوَاهُ سَعِيدٌ. عَنْ مِسْعَرٍ، عَنْ أَبِي عَوْنٍ، عَنْ ابْنِ شَدَّادٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. قَالَ: وَالْمُسْكِرُ مِنْ شَرَابٍ. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّدِ: جَاءَ أَهْلُ

(٤) تقدم تخریج الأول، في صفحة ٤٩٣، والثاني أخرجه أبو داود، في: باب النهي عن المسكر، من كتاب الأشربة. سنن أبي داود ٢/٢٩٤.

كما أخرجه الترمذي، في: باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، من أبواب الأشربة. عارضة الأحوذى ٥٨/٨. وابن ماجه، في: باب ما أسكر كثيره فقليله حرام، من كتاب الأشربة. سنن ابن ماجه ٢/١١٢٥. والإمام أحمد، في: المسند ٣/٣٤٣.

(٥) سقط من: ب.

(٦) الفرق؛ بالتحريك: مكيمة تسع ستة عشر رطلا. والفرق؛ بالسكون: مائة وعشرون رطلا. والفرق وملء الكف عبارتان عن التكثير والتقليل، لا التحديد.

(٧) أخرجه أبو داود، في: باب في النهي عن المسكر، من كتاب الأشربة. سنن أبي داود ٢/٢٩٥.

كما أخرجه الترمذي، في: باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، من أبواب الأشربة. عارضة الأحوذى ٥٩/٨. والإمام أحمد، في: المسند ٦/٧١، ٧٢، ١٣١.

(٨) سقط من: م.

(٩) أخرجه البخاري، في: باب: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ...﴾ الآية، من كتاب التفسير، وفي: باب الخمر من العنب، من كتاب الأشربة. صحيح البخاري ٦/٦٧، ١٣٦/٧. ومسلم، في: باب في نزول تحريم الخمر، من كتاب التفسير. صحيح مسلم ٤/٢٣٢٢.

كما أخرجه أبو داود، في: باب في تحريم الخمر، من كتاب الأشربة. سنن أبي داود ٢/٢٩١. والنسائي، في: باب ذكر أنواع الأشياء التي كانت منها الخمر...، من كتاب الأشربة. المجتبى ٨/٢٦٢، ٢٦٣.

الكوفة بأحاديث مغلولة ، ذكرناها مع عللها . وذكر الأثرم أحاديثهم التي يحتاجون بها عن النبي ﷺ والصحابة ، فضعفها كلها ، وبين عللها . وقد قيل إن خبر ابن عباس موقوف عليه ، مع أنه يحتمل أنه أراد بالسُّكْرِ المُسْكِر من كل شراب ، فإنه يروى هو وغيره عن النبي ﷺ أنه قال : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » .

الفصل الثاني : أنه يجب الحدُّ على من شرب قليلاً من المُسْكِر أو كثيراً . ولا نعلم بينهم خلافاً في ذلك في عصير العنب غير المطبوع ، واختلَفوا في سائرهما ، فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكلِّ مُسْكِر . وهو قول الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي . وقالت طائفة : لا يُحدُّ ، إلا أن يُسْكِر ؛ منهم أبو وائل ، والنخعي ، وكثير من أهل الكوفة ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور : من شربه مُعتقداً تحريمه حدٌ . ومن / شربه متأولاً ، فلا حدُّ عليه ؛ لأنه مُختلف فيه ، فأشبهه النكاح بلا وليٍّ . ولنا ، ما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ » . رواه أبو داود ، وغيره^(١٠) . وقد ثبت أن كلَّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، فيتناول الحديث قليله وكثيره ، ولأنه شراب فيه شِدَّةٌ مُطريةٌ ، فوجب الحدُّ بقليله ، كالخمر ، والاختلاف فيها^(١١) لا يمنع وجوب الحدِّ فيها ؛ بدليل ما لو اعتقد تحريمها . وهذا فرق النكاح بلا وليٍّ ونحوه من المُختلف فيه ، وقد حدَّ عمر قدامة بن مظعون وأصحابه ، مع اعتقادهم حلَّ ما شربوه^(١٢) . والفرق بين هذا وبين سائر المُختلف فيه من وجهين ؛

(١٠) أخرجه أبو داود ، في : باب إذا تناهى في شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٤٧٤/٢ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ... ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٢٣/٦ . والنسائي ، في : باب ذكر الروايات المغلطات في شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٨١/٨ . وابن ماجه ، في : باب من شرب الخمر مرارا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٩/٢ . والدارمي ، في : باب العقوبة في شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمي ١١٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٣٦/٢ ، ١٩١ ، ٥٠٤ ، ٥١٩ ، ٩٣/٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١٠١ .

(١١) في ب ، م ، : فيه .

(١٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٧٦ .

أحدهما ، أن فِعْلَ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ هَهُنَا دَاعِيَةٌ إِلَى فِعْلِ مَا أُجْمِعَ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَفِعْلُ سَائِرِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ يَصْرِفُ عَنْ جِنْسِهِ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَحْرِيمِهِ . الثَّانِي ، أَنَّ^(١٣) السُّنَّةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَدْ اسْتَفَاضَتْ بِتَحْرِيمِ هَذَا الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، فَلَمْ يَبْقَ فِيهِ لِأَحَدٍ عُذْرٌ فِي اعْتِقَادِ إِبَاحَتِهِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الْمُجْتَهَدَاتِ . قَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، يَقُولُ : فِي تَحْرِيمِ الْمُسْكِرِ عَشْرُونَ وَجْهًا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي بَعْضِهَا : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَمْرٌ » . وَبَعْضِهَا : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » .

فصل : وَإِنْ تَرَدَّدَ فِي الْخَمْرِ ، أَوْ اضْطَبَعَ بِهِ ، أَوْ طَبَخَ بِهِ لَحْمًا فَأَكَلَ مِنْ مَرْقَتِهِ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ عَيْنَ الْخَمْرِ مَوْجُودَةٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَتَّ بِهِ سَوِيقًا فَأَكَلَهُ . وَإِنْ عَجَنَ بِهِ دَقِيقًا ، ثُمَّ خَبَزَهُ فَأَكَلَهُ ، لَمْ يُحَدِّ ؛ لِأَنَّ النَّارَ أَكَلَتْ أَجْزَاءَ الْخَمْرِ ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَثَرُهُ . وَإِنْ اخْتَقَنَ بِالْخَمْرِ ، لَمْ يُحَدِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِشُرْبٍ وَلَا أَكْلٍ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى حَلْقِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَاوَى بِهِ جُرْحَهُ ، وَإِنْ اسْتَعَطَّ بِهِ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَهُ إِلَى بَاطِنِهِ مِنْ حَلْقِهِ ، وَلِذَلِكَ نَشَرِ الْحُرْمَةِ فِي الرِّضَاعِ دُونَ الْحُقْنَةِ . وَحُكِيَ عَنِ أَحْمَدَ ،^(١٤) أَنَّ عَلَى^(١٥) مَنْ اخْتَقَنَ بِهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَهُ إِلَى جَوْفِهِ ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الفصل الثالث : فِي قَدْرِ الْحَدِّ ، وَفِيهِ رَوَايَتَانِ ، إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ ثَمَانُونَ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ ؛ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ ، فَإِنَّهُ رُويَ أَنَّ عُمَرَ اسْتَشَارَ النَّاسَ فِي حِدِّ الْخَمْرِ ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ^(١٥) (بْنُ عَوْفٍ^(١٥)) : اجْعَلْهُ كَأَخَفِ الْخَمْرِ ، فَضَرَبَ عُمَرُ ثَمَانِينَ ، وَكُتِبَ بِهِ إِلَى خَالِدٍ ، وَأَبِي عُبَيْدَةَ / بِالشَّامِ^(١٦) . وَرُويَ

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤-١٥) سقط من : ب .

(١٥-١٥) سقط من : الأصل ، ب .

(١٦) أخرجه مسلم ، في : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٠/٣ ، ١٣٣١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في حد السكران ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٢٢/٦ . والدارمي ، في : باب في حد الخمر ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٥/٣ ، ١٧٦ ، ١٨٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

أَنْ عَلِيًّا قَالَ فِي الْمَشُورَةِ : إِنَّهُ إِذَا سَكِرَ هَذَى ، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى . فَحُدُّهُ حَدَّ الْمُفْتَرَى . رَوَى ذَلِكَ الْجَوْزْجَانِيُّ ، وَالْدَّارُقُطْنِيُّ ، وَغَيْرُهُمَا^(١٧) . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، أَنَّ الْحَدَّ أَرْبَعُونَ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا جَلَدَ الْوَلِيدَ بْنِ عُقْبَةَ أَرْبَعِينَ ، ثُمَّ قَالَ : جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعِينَ ، وَأَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ ، وَعَمْرُ ثَمَانِينَ ، وَكُلُّ سُنَّةٍ ، وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٨) . وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ : أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ ، فَضَرَبَهُ بِالنُّعَالِ نَحْوًا مِنْ أَرْبَعِينَ ، ثُمَّ أَتَى بِهِ أَبُو بَكْرٍ ، فَصَنَعَ^(١٩) مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ أَتَى بِهِ عُمَرُ ، فَاسْتَشَارَ النَّاسَ فِي الْحُدُودِ ، فَقَالَ ابْنُ عَوْفٍ : أَقْلُ الْحُدُودِ ثَمَانُونَ . فَضَرَبَهُ عُمَرُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٠) . وَفَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ حُجَّةً لَا يَجُوزُ تَرْكُهُ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ ، وَلَا يَنْعَقِدُ الْإِجْمَاعُ عَلَى مَا خَالَفَ فِعْلَ النَّبِيِّ ، وَأَبَى بَكْرٍ وَعَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، فَتَحَمَّلَ الزِّيَادَةُ مِنْ عَمْرٍ عَلَى أَنَّهَا تَعْزِيرٌ ، يَجُوزُ فَعْلُهَا إِذَا رَأَاهُ الْإِمَامُ .

الفصل الرابع : أَنَّ الْحَدَّ إِنَّمَا يَلْزَمُ مَنْ شَرِبَهَا مُخْتَارًا لِشُرْبِهَا ، فَإِنْ شَرِبَهَا مُبَكَّرَهَا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَلَا إِثْمَ ، سَوَاءٌ أَكْرَهَ بِالْوَعِيدِ وَالضَّرْبِ ، أَوْ أَلْجَأَ إِلَى شُرْبِهَا بِأَنْ يُفْتَحَ^(٢١) فُوهُ ، وَتُصَبَّ فِيهِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « غُفِيَ لَأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا ، وَالنَّسْيَانِ ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ »^(٢٢) . وَكَذَلِكَ الْمُضْطَرُّ إِلَيْهَا لِلدَّفْعِ غُصَّةً بِهَا ، إِذَا لَمْ يَجِدْ مَائِعًا سِوَاهَا ،

(١٧) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٩٥ .

(١٨) في : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣١/٣ ، ١٣٣٢ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الحد في الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٣/٢ . وابن ماجه ، في :
باب حد السكران ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٨/٢ . والدارمي ، في : باب في حد الخمر ، من كتاب
الحدود . سنن الدارمي ١٧٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨٢/١ ، ١٤٠ ، ١٤٤ ، ١٤٥ .

(١٩) في ب نهادة : « به » .

(٢٠) أخرجه البخاري ، في : باب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١٩٧/٨ .

ومسلم ، في : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣١/٣ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الحد في الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٢/٢ . والإمام أحمد ،
في : المسند ١٨٠/٣ .

(٢١) في ب : « فتح » .

(٢٢) تقدم تخريجه ، في : ١٤٦/١ .

فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي آيَةِ التَّحْرِيمِ : ﴿ فَمَنْ أَضْطَرُّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ (٢٣) .
وإن شربها لعطش ، نَظَرْنَا ؛ فإن كانت مَمْرُوجَةً بما يَرَوِي مِنَ الْعَطَشِ ، أُبَيِّحَتْ لِدَفْعِهِ
عِنْدَ الضَّرُورَةِ ، كَمَا تَبَاحُ الْمَيْتَةُ عِنْدَ الْمُحْمَصَةِ ، وَكَأَيَّاحِثِهَا لِدَفْعِ الْغُصَّةِ ، وَقَدْ رَوَيْنَا فِي
حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حُذَافَةَ ، أَنَّهُ أُسْرَهُ الرُّومُ ، فَحَبَسَهُ طَاغِيَتُهُمْ فِي بَيْتٍ فِيهِ مَاءٌ مَمْرُوجٌ
بِخَمَرٍ ، وَلَحْمٌ خَنْزِيرٍ مَشْوِيٌّ ، لِيَأْكُلَهُ وَيَشْرَبَ الْخَمَرَ ، وَتَرَكَهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، ثُمَّ
أَخْرَجُوهُ حِينَ خَشَوْا مَوْتَهُ ، فَقَالَ : وَاللَّهِ لَقَدْ كَانَ اللَّهُ أَحْلَهُ لِي ، فَإِنِّي مُضْطَرٌّ ، وَلَكِنْ لَمْ
أَكُنْ لِأُشْمِتْكُمْ بِدِينِ الْإِسْلَامِ (٢٤) . وَإِنْ شَرِبَهَا صِرْفًا ، أَوْ مَمْرُوجَةً بِشَيْءٍ يَسِيرٍ لَا يَرَوِي
مِنَ الْعَطَشِ ، أَوْ شَرِبَهَا لِلتَّدَاوِي ، لَمْ يُبَيِّحْ لَهُ ذَلِكَ ، وَعَلَيْهِ الْحَدُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُبَاحُ
شَرْبُهَا لِهَمَّا . وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَوَجْهٌ ثَالِثٌ ، يُبَاحُ شَرْبُهَا / لِلتَّدَاوِي دُونَ
الْعَطَشِ ؛ لِأَنَّهَا حَالُ ضَرُورَةٍ ، فَأُبَيِّحَتْ فِيهَا ، كَذَفْعِ (٢٥) الْغُصَّةِ وَسَائِرِ مَا يُضْطَرُّ إِلَيْهِ .
وَلَنَا ، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٢٦) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ طَارِقِ بْنِ سُوَيْدٍ ، أَنَّهُ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ
ﷺ ، فَقَالَ : إِنَّمَا أَصْنَعُهَا لِلدَّوَاءِ . فَقَالَ : « إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ » .
وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ مُخَارِقٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ ، وَقَدْ تَبَذَّتْ نَبِيذًا فِي جَرَّةٍ ،
فَخَرَجَ وَالنَّبِيذُ يَهْدِرُ ، فَقَالَ : « مَا هَذَا ؟ » . فَقَالَتْ : فَلَانَةُ اشْتَكَتْ بَطْنَهَا ، فَتَقَعْتُ
لَهَا ، فَدَفَعَهُ بِرَجْلِهِ فَكَسَرَهُ ، وَقَالَ : « إِنْ اللَّهُ لَمْ يَجْعَلْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ شِفَاءً » (٢٧) .

(٢٣) سورة البقرة ١٧٣ .

(٢٤) أورده ابن حجر في الإصابة ٥٩/٤ . وعزاه إلى البيهقي .

(٢٥) في النسخ : « لدفع » .

(٢٦) في : المسند ٣١١/٤ ، ٣١٧ ، ٢٩٢/٥ ، ٢٩٣ ، ٣٩٩/٦ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب تحريم التداء بالخمير ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٣/٣ . وأبو داود ،
في : باب في الأدوية المكروهة ، من كتاب الطب . سنن أبي داود ٣٣٤/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية
التدأ بالمسكر ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذى ٢٠٠/٨ - ٢٠٢ . وابن ماجه ، في : باب النهي أن يتدأ
بالخمير ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ١١٥٧/٢ . والبيهقي ، في : باب النهي عن التدأ بالمسكر ، من
كتاب الضحايا . السنن الكبرى ٤/١٠ .

(٢٧) ذكر السيوطي ، في : الجامع الكبير ١٧٥/١ ، أنه عند البيهقي ، وأبي يعلى ، والطبراني في الكبير . وأخرجه
البيهقي ، في : باب النهي عن التدأ بالمسكر ، من كتاب الضحايا . السنن الكبرى ٥/١٠ .

ولأنه مُحَرَّمٌ لِعَيْنِهِ ، فلم يُنَحَّ لِلتَّداوِي ، كَلَحِمِ الْخِنْزِيرِ ، وَلأنَّ الضَّرُورَةَ لَا تَنْدَفِعُ بِهِ ^(٢٨) ، فلم يُنَحَّ ، كَالْتَّداوِي بِهَا فِيمَا لَا تَضْلُحُ لَهُ .

الفصل الخامس : أَنَّ الْحَدَّ إِنَّمَا يُلْزَمُ مَنْ شَرِبَهَا عَالِمًا أَنَّ كَثِيرَهَا يُسَكِّرُ ، فَأَمَّا غَيْرُهُ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ عَالِمٍ بِتَحْرِيمِهَا ، وَلَا قَاصِدٌ إِلَى ارْتِكَابِ الْمَعْصِيَةِ بِهَا ، فَأَشْبَهَ مَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ زَوْجَتِهِ . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . فَأَمَّا مَنْ شَرِبَهَا غَيْرُ عَالِمٍ بِتَحْرِيمِهَا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ عَمْرَ وَعَثْمَانَ قَالَا : لَا حَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ عَلِمَهُ ^(٢٩) . وَلأنَّهُ غَيْرُ عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ ، أَشْبَهَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا حَمَرٌ . وَإِذَا ادَّعَى الْجَهْلُ بِتَحْرِيمِهَا نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ نَاشِئًا بِلِدِّ الْإِسْلَامِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَكَادُ يَخْفَى عَلَى مِثْلِهِ ، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ حَدِيثَ عَهْدٍ بِإِسْلَامِهِ ، أَوْ نَاشِئًا بِبَادِيَةِ بَعِيدَةٍ عَنِ الْبُلْدَانِ ، قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ .

فصل : وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ حَتَّى يَثْبُتَ شُرْبُهُ بِأَحَدٍ شَيْئَيْنِ ؛ الْإِقْرَارُ أَوِ الْبَيِّنَةُ . وَيَكْفَى فِي الْإِقْرَارِ مَرَّةً وَاحِدَةً . فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ لَا يَتَضَمَّنُ إِثْلَاقًا ، فَأَشْبَهَ حَدَّ الْقَذْفِ . وَإِذَا رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ رُجُوعِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ لِّلَّهِ سُبْحَانَهُ ، فَقُبِلَ رُجُوعُهُ عَنْهُ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ . وَلَا يُعْتَبَرُ مَعَ الْإِقْرَارِ وُجُودُ رَائِحَةٍ . وَحُكِيَ عَنْ أُمِّ حَنِيفَةَ ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ تُوجَدَ رَائِحَةُ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ بَيِّنَتَي الشَّرْبِ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ مَعَهُ وُجُودُ الرَّائِحَةِ ، كَالشَّهَادَةِ ، وَلأنَّهُ قَدْ يُقَرَّرُ بَعْدَ زَوَالِ الرَّائِحَةِ عَنْهُ ، وَلأنَّهُ إِقْرَارٌ بِحَدٍّ ، فَانْكُفِيَ بِهِ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ .

فصل : وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِوُجُودِ رَائِحَةِ الْخَمْرِ مِنْ فِيهِ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَرَوَى أَبُو طَالِبٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُحَدُّ بِذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ جَلَدَ رَجُلًا وَجَدَ مِنْهُ رَائِحَةَ الْخَمْرِ ^(٣٠) . وَرَوَى عَنْ عَمْرِ ،

(٢٨) ف ب : « تدفع » .

(٢٩) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٤٥ .

(٣٠) أخرجه البخاري ، في : باب القراء من أصحاب النبي ﷺ ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخاري =

٢٥٢/٩ ظ أنه قال /إِنِّي وَجَدْتُ مِنْ عُبيدِ اللَّهِ رِيحَ شَرَابٍ ، فَأَقَرَّ أَنَّهُ شَرِبَ الطَّلَا . فقال عمرُ : إِنِّي سَأَلْتُ عَنْهُ ، فَإِنْ كَانَ يُسَكِّرُ جَلَدَتْهُ^(٣١) . وَلَأنَّ الرَّائِحَةَ تَدُلُّ عَلَى شُرْبِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى الإِقْرَارِ . وَالأَوَّلُ أَوَّلَى ؛ لِأنَّ الرَّائِحَةَ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ تَمَضُّضٌ بِهَا ، أَوْ حَسِبَهَا مَاءً ، فَلَمَّا صَارَتْ فِي فِيهِ مَجَّهَا ، أَوْ ظَنَّهَا لَا تُسَكِّرُ ، أَوْ كَانَ مُكْرَهَا ، أَوْ أَكَلَ ثَبَقًا بِالْعَا ، أَوْ شَرِبَ شَرَابَ التُّفَاجِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مِنْهُ ، كَرَائِحَةِ الْخَمْرِ ، وَإِذَا احْتَمَلَ ذَلِكَ ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ الَّذِي يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . وَحَدِيثُ عُمَرَ حُجَّةٌ لَنَا ، فَإِنَّهُ لَمْ يَحْدِهِ بِوُجُودِ الرَّائِحَةِ ، وَلَوْ وَجَبَ ذَلِكَ ، لَبَادَرَ إِلَيْهِ عُمَرُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَإِنْ وَجَدَ سَكْرَانٌ ، أَوْ تَقَيًّا الْخَمَرِ . فَعَنْ أَحْمَدَ ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ مُكْرَهَا ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا تُسَكِّرُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَرَوَاةُ أَبِي طَالِبٍ عَنْهُ فِي الْحَدِّ بِالرَّائِحَةِ ، تَدُلُّ عَلَى وَجُوبِ الْحَدِّ هَهُنَا بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى ؛ لِأنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ شُرْبِهَا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ بِشُرْبِهَا . وَقَدَرُوا سَعِيدٌ ، حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، حَدَّثَنَا الْمُعِيزَةُ ، عَنِ الشَّعْبِيِّ ، قَالَ : لَمَّا كَانَ مِنْ أَمْرِ قَدَامَةِ مَا كَانَ ، جَاءَ عَلَقْمَةُ الْحَصِيِّ ، فَقَالَ : أَشْهَدُ أَنِّي رَأَيْتُهُ يَتَقَيًّا هَا . فَقَالَ عُمَرُ : مِنْ قَاءَهَا فَقَدْ شَرِبَهَا . فَضَرَبَهُ الْحَدَّ^(٣٢) . وَرَوَى حُصَيْنُ بْنُ الْمُنْذِرِ الرَّقَاشِيُّ ، قَالَ : شَهِدْتُ عُمَانَ ، وَأَتَى بِالْوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ حُمْرَانُ وَرَجُلٌ آخَرُ ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ رَأَى شَرِبَهَا ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ رَأَى يَتَقَيًّا هَا . فَقَالَ عُمَانُ : إِنَّهُ لَمْ يَتَقَيَّا هَا حَتَّى شَرِبَهَا ، فَقَالَ لِعَلِيٍّ : أَقِمْ عَلَيْهِ الْحَدَّ . فَأَمَرَ عَلَى عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ ، فَضَرَبَهُ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٣٣) . وَفِي رَوَاةٍ فَقَالَ لَهُ عُمَانُ : لَقَدْ

= ٢٣٠/٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فَضْلِ اسْتِمَاعِ الْقُرْآنِ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٥٥١/١ ، ٥٥٢ .

(٣١) أَوْرَدَهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيْقًا ، فِي : بَابِ الْبَاقِ وَمَنْ نَهَى عَنْ كُلِّ مَسْكِرٍ مِنَ الْأَشْرَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٣٩/٧ .

(٣٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجِ حَدِيثِ قَدَامَةِ فِي صَفْحَةِ ٢٧٦ .

(٣٣) فِي : بَابِ حَدِّ الْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٣١/٣ ، ١٣٣٢ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْحَدِّ فِي الْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٤٧٢/٢ ، ٤٧٣ .

تَنَطَّعَتْ فِي الشَّهَادَةِ . وَهَذَا بِمَحْضَرٍ مِنْ عُلَمَاءِ الصَّحَابَةِ وَسَادَتِهِمْ ، وَلَمْ يُنْكَرْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلَئِنَّهُ يَكْفِي فِي الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ أَنَّهُ شَرِبَهَا ، وَلَا يَتَقَيَّأُهَا أَوْ لَا يَسْكُرُ مِنْهَا حَتَّى يَشْرِبَهَا .

فصل : وَأَمَّا الْبَيِّنَةُ ، فَلَا تَكُونُ إِلَّا رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ ، يَشْهَدَانِ أَنَّهُ مُسْكِرٌ ، وَلَا يَحْتَاجَانِ إِلَى بَيَانِ نَوْعِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْقَسِمُ إِلَى مَا يَوْجِبُ الْحَدَّ وَإِلَى مَا لَا يَوْجِبُهُ ، بِخِلَافِ الرَّئْيِ ، فَإِنَّهُ يُطْلَقُ عَلَى الصَّرِيحِ وَعَلَى دَوَاعِيهِ ، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ ، وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ ، وَالْفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ أَوْ يُكَذِّبُهُ » ^(٣٤) . فَلِهَذَا احتاج الشَّاهِدَانِ إِلَى تَفْسِيرِهِ ، وَفِي / مَسْأَلَتِنَا لَا يُسَمَّى غَيْرُ الْمُسْكِرِ مُسْكِرًا ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ذِكْرِ نَوْعِهِ . وَلَا يَفْتَقِرُ فِي الشَّهَادَةِ إِلَى ذِكْرِ عَدَمِ الْإِكْرَاهِ ، وَلَا ذِكْرِ عِلْمِهِ أَنَّهُ مُسْكِرٌ ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ الْاِخْتِيَارَ وَالْعِلْمَ ، وَمَا عَدَاهُمَا نَادِرٌ بَعِيدٌ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى بَيَانِهِ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُعْتَبَرِ ذَلِكَ فِي شَيْءٍ مِنَ الشَّهَادَاتِ ، وَلَمْ يُعْتَبَرُ عَثْمَانُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ ، وَلَا اعْتَبِرَ عُمَرُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى قُدَامَةَ بْنِ مَطْعُونٍ ، وَلَا فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ، وَلَوْ شَهِدَا بِعَتَقٍ أَوْ طَلَاقٍ ، لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ذِكْرِ الْاِخْتِيَارِ ، كَذَا هُنَا .

١٦٠٠ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ مَاتَ فِي جُلْدِهِ ، فَالْحَقُّ قَتْلَهُ . يَعْنِي لَيْسَ عَلَى أَحَدٍ ضَمَانُهُ)

وهذا قول مالك ، وأصحاب الرأي . وبه قال الشافعي إن لم يزد على الأربعين ، وإن زاد على الأربعين فمات ، فعليه الضمان ؛ لأن ذلك تعزير ، إنما يفعله الإمام برأيه ، وفي قدر الضمان قولان ؛ أحدهما ، نصف الدية ؛ لأنه تلف من فعلين ؛ مضمون ، وغير

(٣٤) أخرجه البخاري ، في : باب زنى الجوارح دون الفرج ، من كتاب الاستئذان ، وفي : باب : ﴿ وحرام على قرية أهلكتها أنهم لا يرجعون ﴾ ... ، من كتاب القدر . صحيح البخاري ٦٧/٨ ، ١٥٦ . ومسلم ، في : باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى ... ، من كتاب القدر صحيح مسلم ٢٠٤٦/٤ ، ٢٠٤٧ . وأبو داود ، في : باب فيما يؤمر به من غض البصر ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٩٦/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٧٦/٢ ، ٣١٧ ، ٣٢٩ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

مَضمُونٍ ، فكانَ عليه نصفُ الضَّمانِ . والثاني ، تُقَسِّطُ الدَّيَّةُ على عَدَدِ الضَّرَبَاتِ كُلِّهَا ، فيجبُ من الدَّيَّةِ بقدرِ زيادته على الأربعين . ورُويَ عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أَنَّهُ قالَ : ما كُنْتُ لِأُقِيمَ حَدًّا على أَحَدٍ فَيَمُوتَ ، فَأَجِدَ في نَفْسِي ^(١) ، إِلَّا صاحِبَ الخمرِ ، ولو ماتَ وَدَيْتُهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَسْنَهُ لَنَا ^(٢) . ولنا ، أَنَّهُ حَدٌّ وَجَبَ لِلَّهِ ، فلم يَجِبْ ضَمَانُ مَنْ ماتَ به ، كسائرِ الحدودِ ، وما زادَ على الأربعين قد ذكرنا أَنَّهُ من الحدِّ ، وإن كانَ تَعْزِيرًا ، فَالتَّعْزِيرُ ^(٣) يَجِبُ ، فهو بِمَنْزِلَةِ الحدِّ . وَأَمَّا حَدِيثُ عليٍّ ، فَقَدْ صَحَّ عنه أَنَّهُ قالَ : جَلَدَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَرْبَعِينَ ، وأبو بكرٍ أَرْبَعِينَ ^(٤) . وَثَبَّتَ الحدُّ بالإجماعِ ، فلم تَبَقَ فيه شُبْهَةٌ .

فصل : ولا نعلمُ بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا في سائرِ الحدودِ ، أَنَّهُ إذا أُنِيَ بها على الوجهِ المشروعِ ، من غيرِ زيادةٍ ، أَنَّهُ لا يَضْمَنُ مَنْ تَلَفَ بها ؛ ذَلِكَ لِأَنَّهُ ^(٥) فَعَلَهَا بِأَمْرِ اللَّهِ . وأمرُ رسولِهِ ، فلا يُؤْخَذُ به ، ولأنَّهُ نائِبٌ عن اللَّهِ تعالى ، فكان التَّلَفُ منسوبًا إلى اللَّهِ تعالى . وإن زادَ على الحدِّ قَلِيلٌ ، وَجَبَ الضَّمانُ ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِعُدْوَانِهِ ، فَأَشْبَهَ ما لو ضَرَبَهُ في غيرِ الحدِّ . قالَ أبو بكرٍ : وفي قدرِ الضَّمانِ قولانَ ؛ أحدهما ، كإلِّ الدَّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ ^(٦) حصلَ من جِهَةِ اللَّهِ وَعُدْوَانِ الضَّارِبِ ، فكان / الضَّمانُ على العادِي ، كما لو ضَرَبَ مريضًا سَوْطًا فماتَ به ^(٧) ، ولأنَّهُ تَلَفَ بِعُدْوَانٍ وَغَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ ما لو

(١) في م زيادة : « منه شيئا » .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١٩٧/٨ . ومسلم ، في : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٢/٣ . وأبو داود ، في : باب إذا اتتابع في شرب الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٤/٢ . وابن ماجه ، في : باب حد السكران ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٨/٢ .

(٣) في الأصل : « فإن التعزير » .

(٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٩٩ .

(٥) في الأصل : « لأن » .

(٦) في ب : « تلف » .

(٧) سقط من : م .

ألقى على سفينة موقرة حَجَرًا فَغَرَقَهَا . والثاني ، عليه نصف الضَّمان ؛ لأنه تَلَفَ بِفِعْلِ مَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ ، فكان الواجبُ نِصْفَ الدِّيَةِ ، كما لو جَرَحَ نَفْسَهُ وَجَرَحَهُ غَيْرُهُ فَمَاتَ . وهذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي في أحدِ قوليه . وقال في الآخر : يجب من الدِّيَةِ بِقِسْطٍ ما تعدَّى به ، تُقَسِّطُ الدِّيَةُ على الأسواطِ كُلِّهَا ، وسواء زادَ خطأً أو عمدًا ؛ لأنَّ الضَّمانَ يجبُ في الخطأ والعمد ، ثم يُنظَرُ ؛ فإن كان الجَلَدُ زادَه من عند نفسه بغيرِ أمرٍ ، فالضَّمانُ على عاقلته ؛ لأنَّ العُدوانَ منه ، وكذلك إن قال الإمامُ له : اضرب ما شئت . فالضَّمانُ على عاقلته . وإن كان له من يُعَدُّ عليه ، فزاد في العدد ، ولم يُخَيِّرْهُ ، فالضَّمانُ على من يُعَدُّ ، سواء تَعَمَّدَ ذلك ، أو أخطأ في العدد ؛ لأنَّ الخطأ منه . وإن أمره الإمامُ بالزِّيَادَةِ على الحدِّ ، فزاد ، فقال القاضي : الضَّمانُ على الإمام . وقياسُ المذهبِ أَنَّهُ إِنْ اعْتَقَدَ وَجُوبَ طَاعَةِ الإِمَامِ ، وَجَهِلَ تَحْرِيمَ الزِّيَادَةِ ، فالضَّمانُ على الإمام ، وإن كان عالمًا بذلك ، فالضَّمانُ عليه ، كما لو أمره الإمامُ بِقَتْلِ رَجُلٍ ظُلْمًا فقتله . وكلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : يَضْمَنُ الإِمَامُ . فهل يُلْزَمُ عاقلته أو بيت المال ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، هو في بيتِ المالِ ؛ لأنَّ خطيئَهُ يَكْثُرُ ، فلو وجبَ ضَمَانُهُ على عاقلته ، أَجْحَفَ ^(٨) بهم . قال القاضي : هذا أَصَحُّ . والثانية ، هو على عاقلته ؛ ^(٩) لأنها وَجِبَتْ بِخَطِيئِهِ ، فكانت على عاقلته ^(٩) ، كما لو رَمَى صَيِّدًا فَقَتَلَ آدَمِيًّا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الرُّوَايَتَانِ إِنَّمَا هُمَا فِيمَا إِذَا وَقَعَتِ الزِّيَادَةُ مِنْهُ خَطَأً ، أَمَّا إِذَا تَعَمَّدَهَا ، فلهذا ظَلَمَ قَصْدَهُ ، فلا وَجْهَ لَتَعْلُقِ ضَمَانَهُ ببيتِ المالِ بِحَالٍ ، كما لو تَعَمَّدَ جَلْدَ مَنْ لَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَأَمَّا الكَفَّارَةُ الَّتِي تُلْزَمُ الإِمَامَ ، فلا يَحْمِلُهَا عَنْهُ غَيْرُهُ ؛ لأنها عِبَادَةٌ ، فلا تَتَعَلَّقُ بِغَيْرِ مَنْ وَجَدَ مِنْهُ سَبَبُهَا ، ولأنَّهَا كَفَّارَةٌ لِفِعْلِهِ ، فلا تَحْصُلُ إِلَّا بِتَحْمِيلِهِ إِيَّاهَا ، ولهذا لا يَدْخُلُهَا ^(١٠) التَّحْمِيلُ بِحَالٍ .

فصل : ولا يُقَامُ الحدُّ على السُّكَرَانِ حَتَّى يَصْحُوَ . رَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ

(٨) في ب : « لأجحف » .

(٩-٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٠) في ب : « يدخل » .

عبد العزيز ، والشَّعْبِيُّ . وبه قال الثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفة ، والشَّافِعِيُّ ؛ لأنَّ المقصودَ ٢٥٤/٩ و الزَّجْرُ / والتَّكْيِيلُ ، وحصوله بإقامة الحدِّ عليه في صحَّوهِ أتمُّ ، فينبغي أن يُؤخَّرَ إليه .

فصل : وحدُّ السُّكْرِ الذى يحصلُ به فسقُ شاربِ النِّبِيدِ ، ويختلفُ معه في وقوع طلاقه ، ويمنعُ صحَّةَ الصَّلَاةِ منه ، هو الذى يجعله يخلطُ في كلامه ما لم يكن قبل الشُّربِ ، ويغيِّره عن حالِ صحَّوهِ ، ويغلبُ على عقله ، ولا يميزُ بين ثوبه وثوب غيره عند اختلاطهما ، ولا بين نعلِه ونعل غيره . ونحو هذا قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وأبو ثور . وزعم أبو حنيفة ، أنَّ السُّكْرَانَ هو الذى لا يعرفُ السماءَ من الأرضِ ، ولا الرَّجُلَ من المرأةِ . ولنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ (١١) . نَزَلَتْ في أصحابِ رسولِ الله ﷺ ، حين قدَّموا رجلاً منهم في الصَّلَاةِ ، فصلى بهم ، وترك في قراءته ما غيَّرَ المعنى (١٢) . وقد كانوا قاموا إلى الصَّلَاةِ عالين بها ، وعرفوا إمامهم وقدَّموه ليؤمُّهم (١٣) ، وقصد إمامتهم ، والقراءة لهم ، وقصدوا الائتمامَ به ، وعرفوا أركانَ الصَّلَاةِ ، فاتَّوا بها ، ودلَّت الآيةُ على أنَّه ما لم يعلم ما يقول ، فهو سكران . ورؤي أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أتى بسكران (١٤) فقال : « ما شربت ؟ » (١٥) . فقال : ما شربتُ إلَّا الخَلِيطَيْنِ (١٥) . وأتى بآخر سكران ، فقال : ألا أُبلغ رسولَ الله ﷺ أنَّى ما سرقتُ ، ولا زنيْتُ (١٦) . فهؤلاء قد عرفوا رسولَ الله ﷺ ، واعتذروا إليه ، وهم سُكَارَى . وفي حديث حمزة عم النَّبِيِّ ﷺ ، حين غتته قينةٌ وهو سكرانُ :
أَلَا يَا حَمْزُ لِلشُّرْفِ النَّوَاءِ وَهِنَّ مُعَقَّلَاتٌ بِالفَنَاءِ (١٧)

(١١) سورة النساء ٤٣ . ولم يرد في الأصل ، ب : ﴿ حتى تعلموا ما تقولون ﴾ .
(١٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في تحريم الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٢٩٢ . وابن جرير الطبرى ، في : تفسير سورة النساء ، آية رقم ٤٣ . تفسير الطبرى ٩٥/٥ .

(١٣) في ب : « أمامهم » .
(١٤-١٤) سقط من : الأصل ، ب .
(١٥) يأتي تعريف الخليطين ، في مسألة رقم ١٦٠٥ .
(١٦) رواه الإمام أحمد بمعناه في : المسند ٢/٢٥ .
(١٧) الشرف النواء : النوق المنيئة السمان .

وكان عليُّ أناخَ شارِقين له بفناء البيت الذي فيه حمزة ، فقامَ إليها ، فبَقَر بَطُونَهَا ، واجتثَّ أَسْنِمَتَهَا ، فذهبَ عليٌّ فاستَعَدَى عليه رسولُ الله ﷺ ، فجاءَ رسولُ الله ﷺ ، فإذا حمزةٌ مُحَمَّرَةٌ عَيْنَاهُ ، فلامَهُ النَّبِيُّ ﷺ ، فنظَرَ إليه وإلى زيد بن حارثة ، فقال : وهل أنتم إلا عبيدٌ لأبي ! فانصَرَفَ عنه رسولُ الله ﷺ (١٨) ، فقد فهِمَ ما قالتِ القَيْنَةُ في غنائِها ، وعَرَفَ الشَّارِقَين وهو في غاية سُكْرِه . ولأنَّ المجنونَ الذاهِبَ العقلَ بالكُلِّيَّةِ يَعْرِفُ السَّمَاءَ مِنَ الْأَرْضِ ، والرَّجُلَ مِنَ الْمَرْأَةِ ، مع ذهابِ عَقْلِهِ ، وَرَفَعَ الْقَلَمَ عَنْهُ .

١٦٠١ - مسألة ؛ قال : (وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ فِي سَائِرِ الْحُدُودِ قَائِمًا بِسَوْطٍ لَا خَلْقٍ ، / وَلَا جَدِيدٍ ، وَلَا يُمَدُّ ، وَلَا يُرْبَطُ ، وَيَتَّقَى وَجْهَهُ)

ظ ٢٥٤/٩

قوله : في سائر الحدود . يعنى جميع الحدود التى فيها الضربُ ، وفي هذه المسألة ثلاث

مسائل :

أحدها ، أَنَّ الرَّجُلَ يُضْرَبُ قَائِمًا . وبه قال أبو حنيفة ، والشَّافِعِيُّ . وقال مالكٌ : يُضْرَبُ جَالِسًا . ورواه (١) حَنَبَلٌ ، عن أحمد ؛ لأنَّ اللَّهَ تعالى لم يأْمُرْ بِالْقِيَامِ ، ولأنَّهُ مَجْلُودٌ في حَدٍّ ، فَأَشْبَهَ الْمَرْأَةَ . ولنا ، قولُ عليٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لكلِّ مَوْضِعٍ مِنَ (٢) الْجَسَدِ حَظٌّ - يعنى في الْحَدِّ - إِلَّا الْوَجْهَ وَالْفَرْجَ (٣) . وقال للجلاد : اضْرِبْ ، وَأَوْجِعْ ، وَأَتَّقِ الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ (٣) . ولأنَّ قِيَامَهُ وَسَبِيلَهُ إِلَى إِعْطَاءِ كُلِّ عُضْوٍ حَظَّهُ مِنَ الضَّرْبِ .

(١٨) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الخطب والكلأ ، من كتاب المساقاة ، وفى : باب حدثني خليفة ... ، من كتاب المغازى ، وفى : باب الطلاق فى الإغلاق والكره والسكران ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ١٤٩/٣ ، ١٥٠ ، ١٥٥/٥ ، ١٠٦ ، ٥٨/٧ . ومسلم ، فى : باب تحريم الخمر ، وبيان أنها تكون من ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٦٨/٣ ، ١٥٦٩ . وأبو داود ، فى : باب فى بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذى القربى ، من كتاب الخراج والفيء والإمارة . سنن أبى داود ١٣٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٤٢/١ .

(١) سقطت الواو من م :

(٢) فى ب ، م ، : « فى » .

(٣) أخرج نحوهما البيهقى ، فى : باب ما جاء فى صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٧/٨ . وابن أبى شيبه ، فى : باب ما جاء فى الضرب فى الحد ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٩/١٠ .

وقوله : إن الله لم يأمر بالقيام . قلنا : ولم يأمر بالجلوس ، ولم يذكر الكيفية ، فعلمنا من دليل آخر ، ولا يصح قياس الرجل على المرأة في هذا ؛ لأن المرأة يقصد سترها ، ويخشى هتكها . إذا ثبت هذا ، فإن الضرب يفرق على جميع جسده ، لياخذ كل عضو منه حصته ، ويكثر منه في مواضع اللحم ، كالألتين والفخذين ، ويتقى المقاتل ، وهى الرأس والوجه والفرج ، من الرجل والمرأة جميعا . وقال مالك : يضرب الظهر ، وما يقاربه . وقال أبو يوسف : يضرب الرأس أيضا ؛ لأن عليا لم يستثنه . ولنا ، على مالك قول علي ، ولأن ما عدا الأعضاء الثلاثة ليس بمقتل ، فأشبهت الظهر . وعلى أبي يوسف ، أن الرأس مقتل ، فأشبه الوجه ، ولأنه ربما ضرب في رأسه ، فذهب بسنمه وبصره وعقله ، أو قتله ، والمقصود أدبه لا قتله . وقولهم : لم يستثنه علي . ممنوع فقد ذكرنا عنه ، أنه قال : اتق الرأس والوجه ،^(٤) ولو لم^(٥) يذكره صريحا ، فقد ذكره دلالة ؛ لأنه في معنى ما استثناه ، فيقاس عليه .

المسألة الثانية ، أنه لا يمد ، ولا يربط . ولا نعلم عنهم في هذا خلافا . قال ابن مسعود : ليس في ديننا مد ولا قيد ، ولا تجريد^(٦) . وجلد أصحاب رسول الله ﷺ ، فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد . ولا تنزع عنه ثيابه ، بل يكون عليه الثوب والثوبان . وإن كان عليه قرو ، أو جبة مخشوة ، نزع عنه ؛ لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب . قال أحمد : لو تركت عليه ثياب الشتاء مبالى بالضرب . وقال مالك : يجرد^(٧) ؛ لأن الأمر بجلده يقتضى / مباشرة جسده . ولنا ، قول ابن مسعود ، ولم نعلم عن أحد من الصحابة خلافا ، والله تعالى لم يأمر بتجريده ، إنما أمر بجلده ، ومن جلد من^(٨) فوق الثوب فقد جلد .

المسألة الثالثة : أن الضرب بالسوط . ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في هذا ، في^(٩)

(٤-٤) في ب : ٥ : ولم .

(٥) أخرجه البيهقي ، في : الباب السابق . السنن الكبرى ٣٢٦/٨ .

(٦) سقط من : م .

(٧) في ب : ٥ : من .

غير حَدِّ الخمرِ . فَأَمَّا حَدُّ الخمرِ ، فقال بعضهم : يُقامُ بالأيدى والتَّعالِ وأطرافِ
 الثَّيابِ . وذكر بعضُ أصحابنا ، أَنَّ للإمامَ فعلَ ذلك إذا رآه ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ
 رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أتى بِرَجُلٍ قد شَرِبَ ، فقال : « اضْرِبُوهُ » . قال : فَمِمَّا الضَّارِبُ يَدَهُ ،
 والضَّارِبُ بِنَعْلِهِ^(٨) ، والضَّارِبُ بِثَوْبِهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٩) . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « إذا
 شَرِبَ الخَمْرَ ، فَاجْلِدُوهُ »^(١٠) . والجلدُ إِنَّمَا يُفْهَمُ من إطلاقِهِ الضَّرْبُ بالسَّوِطِ ، ولأنَّهُ
 أَمَرَ بِجَلْدِهِ ، كما أَمَرَ اللَّهُ تعالى بِجَلْدِ الزَّانِي ، فكان بالسَّوِطِ مثله ، والخلفاءُ الرَّاشِدُونَ
 ضَرَبُوا بالسَّيِّطِ^(١١) ، وكذلك غيرُهم ، فكانَ إجماعاً . فَأَمَّا حديثُ أبي هُرَيْرَةَ ، فكان
 في بَدْءِ الأمرِ ، ثم جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ ، واستقرَّتْ الأمورُ ، فقد صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَلَدَ
 أربعين ، وجَلَدَ أبو بكرٍ أربعين ، وجَلَدَ عمرُ ثمانين ، وجَلَدَ عَلِيُّ الوَلِيدُ^(١٢) بنَ عُقْبَةَ
 أربعين^(١٣) . وفي حديثٍ جَلَدَ قُدَّامَةَ ، حينَ شَرِبَ ، أَنَّ عمرَ قال : اثْنُونِي بِسَوْطٍ . فجاءه
 أَسْلَمُ مَوْلَاهُ بِسَوْطٍ دَقِيقٍ صَغِيرٍ ، فَأَخَذَهُ عمرُ ، فمَسَحَهُ بيده ، ثم قال لَأَسْلَمَ : أَنَا
 أَحَدُكَ ، إِنَّكَ ذَكَرْتَ قَرَابَتَهُ لِأَهْلِكَ ، اثْنِنِي بِسَوْطٍ غيرِ هذا . فَأَتَاهُ به تَأَمُّ ، فَأَمَرَ عمرُ
 بِقُدَّامَةَ فَجَلَدَ^(١٤) . إذا ثَبَتَ هذا ، فَإِنَّ السَّوِطَ يَكُونُ وَسْطاً ، لا جَدِيداً^(١٥) فَيَجْرَحُ ،

(٨) في الأصل : « بنعليه » .

(٩) في : باب في الحد في الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٢/٢ .

(١٠) كما أخرجه البخاري ، في : باب الضرب بالجريد والتعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١٩٦/٨ .

(١١) أخرجه أبو داود ، في : باب إذا تتابع في شرب الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٣/٢ . والترمذي ،

في : باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٢٣/٦ ، ٢٢٤ . والنسائي ، في :
 باب ذكر الروايات المغلطات في شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٨١/٨ . وابن ماجه ، في : باب من شرب

الخمر مراراً ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٩/٢ . والدارمي ، في : باب في شارب الخمر إذا ... ، من كتاب
 الحدود . سنن الدارمي ١٧٥/٢ ، ١٧٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٣٦/٢ ، ١٩١ ، ٥١٩ ، ٩٦/٤ ،

١٠١ ، ٢٣٤ ، ٣٦٩/٥ .

(١١) في ب : « بالسوط » .

(١٢) في م : « والوليد » . خطأ .

(١٣) تقدم ترجمته ، في صفحة ٤٩٩ .

(١٤) تقدم ترجمته ، في صفحة ٢٧٦ .

(١٥) على عدم إعمال « لا » .

ولا خَلَقَ^(١٦) فَيَقُلُ أَلَمُه ؛ لما رَوَى أَنَّ رَجُلًا اعْتَرَفَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالزَّنى ، فدعا له رسول الله ﷺ بسَوْطٍ ، فَأَتَى بِسَوْطٍ مَكْسُورٍ ، فقال : « فَوْقَ هَذَا » . فَأَتَى بِسَوْطٍ جَدِيدٍ لم تُكْسَرْ ثَمَرَتُهُ . فقال : « بَيْنَ هَذَيْنِ » . رَوَاهُ مَالِكٌ^(١٧) ، عن زيد بن أسلم مرسلاً . وَرَوَى عن أبى هُرَيْرَةَ مُسْنَدًا . وقد رَوَى عن عليٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : ضَرَبَ بَيْنَ ضَرْبَيْنِ ، وَسَوْطٌ بَيْنَ سَوْطَيْنِ^(١٨) . وهكذا الضَّرْبُ يَكُونُ وَسْطًا ، لا شَدِيدًا فيقتُلُ ، ولا ضَعِيفًا فلا يَرُدُّعُ . ولا يَرْفَعُ بَاعَهُ كُلَّ الرَّفْعِ ، ولا يَحْطُهُ فلا يُوَلِّمُ . قال ٢٥٥/٩ أحمد : لا يُبْدَى إِبْطُهُ في شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ . يعنى لا يُبَالِغُ في رَفْعٍ / يَدِهِ ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ أَدْبُهُ ، لا قَتْلُهُ .

١٦٠٢ - مسألة ؛ قال : (وَتُضْرَبُ الْمَرْأَةُ جَالِسَةً ، وَتُمْسَكَ يَدَاهَا ، لِئَلَّا تُكْشَفَ)

وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، ومالك . وقال ابنُ أبي ليلى ، وأبو يوسف : تُحَدُّ قَائِمَةً ، كما ثَلَاغَنُ . ولنا ، ما رَوَى عن عليٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : تُضْرَبُ الْمَرْأَةُ جَالِسَةً ، وَالرَّجُلُ قَائِمًا^(١) . وَلَئِنْ الْمَرْأَةُ عَوْرَةً ، وَجَلُوسَهَا أُسْتُرَهَا . وَيُفَارِقُ اللَّعَانُ ، فَإِنَّهُ لَا يُودَى إِلَى كَشْفِ الْعَوْرَةِ ، وَتُشَدُّ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا ؛ لِئَلَّا يَنْكَشِفَ شَيْءٌ مِنْ عَوْرَتِهَا عِنْدَ الضَّرْبِ .

(١٦) في ب ، م : « خَلَقَا » .

(١٧) في . باب ما جاء في من اعترف على نفسه بالزنا . الموطأ ٨٢٥/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٦/٨ .

(١٨) أخرجه البيهقي بمعناه ، في : باب ما جاء في صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٦/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب ضرب الحدود ... ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٦٩/٧ ، ٣٧٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما جاء في الضرب في الحد ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٨/١٠ .

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٧/٨ .

فصل : أَشَدُّ الضَّرْبِ فِي الْحَدِّ ضَرْبُ الزَّانِي ، ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ ، ثُمَّ حَدُّ الشُّرْبِ ، ثُمَّ التَّعْزِيرُ . وَقَالَ مَالِكٌ : كُلُّهَا وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِجَلْدِ الزَّانِي وَالْقَاذِفِ أَمْرًا وَاحِدًا ، وَمَقْصُودُ جَمِيعِهَا وَاحِدٌ ، وَهُوَ الزَّجْرُ ، فَيَجِبُ تَسَاوِيهَا فِي الصِّفَةِ . وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : التَّعْزِيرُ أَشَدُّهَا ، ثُمَّ حَدُّ الزَّانِي ، ثُمَّ حَدُّ الشُّرْبِ ، ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَصَّ الزَّانِيَ بِمَزِيدٍ تَأْكِيدٍ ، بِقَوْلِهِ سَبْحَانَهُ : ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ ﴾ ^(١) . فَاقتضى ذلك مَزِيدَ تَأْكِيدٍ فِيهِ ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي الْعَدَدِ ، فَتَعَيَّنَ جَعْلُهُ فِي الصِّفَةِ ، وَلَئِنْ مَا دُونَهُ أَخَفُّ مِنْهُ عَدَدًا ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ فِي إِبْلَامِهِ وَوَجَعِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا ، أَوْ زِيَادَةِ الْقَلِيلِ عَلَى أَلَمِ الْكَثِيرِ .

١٦٠٣ - مسألة ؛ قال : (وَيُجْلَدُ الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ أَرْبَعِينَ ، بِدُونِ سَوِّطِ الْحُرِّ)

^(١) هذا على الرواية التي تقول : إِنَّ حَدَّ الْحُرِّ فِي الشُّرْبِ ثَمَانُونَ . فَحَدُّ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ نِصْفُهَا أَرْبَعُونَ ^(٢) . وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ، حَدُّهُمَا عَشْرُونَ ، نِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ ، بِدُونِ سَوِّطِ الْحُرِّ ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا خُفِّفَ عَنْهُ فِي عَدَدِهِ ؛ خُفِّفَ عَنْهُ فِي صِفَتِهِ ، كَالْتَّعْزِيرِ مَعَ الْحَدِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ سَوِّطُهُ كَسَوِّطِ الْحُرِّ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ التَّنْصِيفُ إِذَا كَانَ السَّوِّطُ مِثْلَ السَّوِّطِ ، أَمَّا إِذَا كَانَ نِصْفًا فِي عَدَدِهِ ، وَأَخَفُّ مِنْهُ فِي سَوِّطِهِ ، كَانَ أَقَلَّ مِنَ النَّصْفِ ، وَاللَّهُ تَعَالَى قَدْ أَوْجَبَ النَّصْفَ ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى : « فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ » ^(٤) :

فصل : وَلَا تَقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ . وَهَذَا قَالَ عَكْرِمَةُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَكَانَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى يَرَى إِقَامَتَهُ فِي الْمَسْجِدِ . وَلَنَا ، مَا

(٢) سورة النور ٢ .

(١-١) سقط من : ب .

(٢) في م : « وَأَرْبَعُونَ » .

(٣) سورة النساء ٢٥ .

٢٥٦/٩ و رَوَى حَكِيمُ بْنُ حَزَامٍ ، أَنَّ / رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُسْتَقَادَ فِي الْمَسْجِدِ ، وَأَنْ تُشَدَّ فِيهِ الْأَشْعَارُ ، وَأَنْ تُقَامَ فِيهِ الْحُدُودُ^(٤) . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ أُتِيَ بِرَجُلٍ ، فَقَالَ : أَخْرِجَاهُ مِنَ الْمَسْجِدِ ، فَاضْرِبَاهُ^(٥) . وَعَنْ عَلِيٍّ ، أَنَّهُ أُتِيَ بِسَارِقٍ ، فَقَالَ : يَا قَتِيلُ ، أَخْرِجْهُ مِنَ الْمَسْجِدِ ، فَاقْطَعْ يَدَهُ^(٦) . وَلَأنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا ، إِنَّمَا بُنِيَتْ لِلصَّلَاةِ ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ ، وَذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَلَا نَأْمَنُ أَنْ يَحْدُثَ مِنَ الْمَحْدُودِ حَدَثٌ^(٧) فِي الْمَسْجِدِ^(٨) فَيُنَجِّسَهُ وَيُؤْذِيهِ ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِتَطْهِيرِهِ ، فَقَالَ : ﴿ أَنْ طَهَّرَا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ ﴾^(٩) .

١٦٠٤ - مسألة : قال : (وَالْعَصِيرُ إِذَا أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، فَقَدْ^(١) حُرِّمَ ، إِلَّا أَنْ يَغْلَى قَبْلَ ذَلِكَ ، فَيَحْرُمُ)

أَمَّا إِذَا عَلَى الْعَصِيرُ كَعَلَيَانِ الْقَدْرِ ، وَقَدْ فُزَّ بِزَيْدِهِ ، فَلَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِهِ . وَإِنْ أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلَمْ يَغْلَ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : هُوَ حَرَامٌ . وَقَالَ أَحْمَدُ : اشْرَبْتُهُ ثَلَاثًا ، مَا لَمْ يَغْلَ ، فَإِذَا أُتِيَ^(٢) عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، فَلَا تَشْرِبُهُ . وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ : هُوَ مُبَاحٌ مَا لَمْ يَغْلَ وَيُسَكَّرَ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « اشْرَبُوا فِي كُلِّ وِعَاءٍ ، وَلَا تَشْرَبُوا مُسَكَّرًا » . أَخْرَجَهُ^(٣) أَبُو دَاوُدَ^(٤) . وَلَأنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِهِ الشَّدَّةُ الْمُطْرِبَةُ ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي

(٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي إِقَامَةِ الْحُدُودِ فِي الْمَسْجِدِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنْ أُمِّي دَاوُدَ ٤٧٦/٢ .

(٥) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ لَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسْجِدِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٢٣/١٠ . وَذَكَرَهُ صَاحِبُ كَنْزِ الْعَمَالِ فِيهِ ٣١٦/٨ .

(٦) لَمْ نَجِدْهُ فِيهِمَا بَيْنَ أَيْدِينَا .

(٧-٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٨) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٢٥ . وَفِي النُّسخِ : ﴿ وَالْقَائِمِينَ ﴾ مَكَانَ : ﴿ وَالْعَاكِفِينَ ﴾ . وَذَلِكَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَطَهِّرْ بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْقَائِمِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ ﴾ . سُورَةُ الْحَجِّ ٢٦ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ب : « أَتَتْ » .

(٣) فِي : م : « رَوَاهُ » .

(٤) فِي : بَابِ فِي الْأَوْعِيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَةِ . سَنَنْ أُمِّي دَاوُدَ ٢٩٨/٢ .

المُسْكِرِ خَاصَّةً . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٥) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَنْبُدُّ لَهُ الزَّرِيبُ ، فَيَشْرِبُهُ الْيَوْمَ وَالْعَدَّ وَبَعْدَ الْعَدَّ ، إِلَى مَسَاءِ الثَّلَاثَةِ ، ثُمَّ يَأْمُرُهُ فَيُسْقَى الْخَدَمَ ، أَوْ يُهْرَأُ . وَرَوَى الشَّائِكِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « اشْرَبُوا الْعَصِيرَ ثَلَاثًا ، مَا لَمْ يَغْلِ » . وَقَالَ ابْنُ عَمَرَ : اشْرَبُهُ مَا لَمْ يَأْخُذْهُ ^(٦) شَيْطَانُهُ . قِيلَ : وَفِي كَمْ يَأْخُذُهُ ^(٧) شَيْطَانُهُ ؟ قَالَ : فِي ثَلَاثٍ ^(٨) . وَلَأنَّ الشَّدَّةَ تَحْصُلُ فِي الثَّلَاثِ غَالِبًا ، وَهِيَ خَفِيفَةٌ ^(٩) ، تَحْتَاجُ إِلَى ضَابِطٍ ، فَجَازَ جَعْلُ الثَّلَاثِ ضَابِطًا لَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ شَرِبُهُ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثَةِ إِذَا لَمْ ^(١٠) يَغْلِ مَكْرُوهًا غَيْرَ مُحَرَّمٍ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ لَمْ يَصْرِّحْ بِتَحْرِيمِهِ ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ : أُكْرَهُهُ . وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَشْرِبُهُ بَعْدَ ثَلَاثٍ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : عِنْدِي أَنَّ كَلَامَ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى عَصِيرِ الْغَالِبِ أَنَّهُ يَتَخَمَّرُ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ .

١٦٠٥ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ النَّبِيُّ)

يعني أَنَّ النَّبِيَّ مُبَاحٌ مَا لَمْ يَغْلِ ، أَوْ تَأْتِي عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ . وَالنَّبِيُّ : مَا يُلْقَى فِيهِ تَمْرٌ أَوْ

-
- = كما أخرجه مسلم ، في : باب النهي عن الانتباذ في المزفت ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٨٥/٣ .
والنسائي ، في : باب الإذن في ... ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٢٠٧/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٥٥/٥ .
(٥) في : باب في صفة النبيذ ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٣٠٠/٢ .
كما أخرجه مسلم ، في : باب إباحة النبيذ الذي لم يشند ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٨٩/٣ .
والنسائي ، في : باب ذكر ما يجوز شربه من الأنبيذة وما لا يجوز ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٩٩/٨ . وابن ماجه ، في :
باب صفة النبيذ وشربه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٣٣٩٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٤/١ .
(٦) في ب : « أخذه » . وفي م : « يأخذ » .
(٧) في ب ، م : « يأخذ » .
(٨) في م : « الثلاث » . وأخرجه النسائي ، في : باب ما يجوز شربه من الطلاء ... ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٩٥/٨ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في صفة نبيذهم الذي كانوا يشربونه ... ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٠١/٨ .
(٩) في ب : « خفيفة » .
(١٠) سقط من : ب ، م .

٢٥٦/٩ ط زَيْبٌ أَوْ نَحْوُهُمَا؛ لِيَحْلُوَ بِهِ الْمَاءُ ، وَتَذْهَبُ مُلَوَّحَتُهُ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ مَا لَمْ يَغْلُ ، أَوْ تَأْتِيَ^(١) عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ؛ لِمَا رَوَيْنَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : عَلِمْتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَصُومُ ، فَتَحَيَّنْتُ فِطْرَهُ يَنْبِذُ صَنْعَتَهُ فِي دُبَاءٍ ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ بِهِ ، فَإِذَا هُوَ يَنْشُ . فَقَالَ : « اضْرِبْ بِهَذَا الْحَائِطَ ؛ فَإِنَّ هَذَا شَرَابٌ مِنْ لَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢) . وَلَا أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ ذَلِكَ صَارَ مُسْكِرًا ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ .

فصل : وَالْخَمْرُ نَجَسَةٌ . فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَهَا لِعَيْنِهَا ، فَكَانَتْ نَجَسَةً ، كَالْخَنزِيرِ . وَكُلُّ مُسْكِرٍ فَهُوَ حَرَامٌ ، نَجَسٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَمَا طَبِخَ مِنَ الْعَصِيرِ وَالنَّبِيدِ قَبْلَ غَلْيَانِهِ ، حَتَّى صَارَ غَيْرَ مُسْكِرٍ ، كَالدَّبْسِ ، وَرُبِّ الْخُرُوبِ^(٣) ، وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْمُرَيَّاتِ وَالسُّكَّرِ ، فَهُوَ مُبَاحٌ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ لَمَّا ثَبَتَ فِي الْمُسْكِرِ ، ففِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى أَصْلِهِ إِبَاحَتِهِ^(٤) . وَمَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ ، سِوَا ذَهَبَ مِنْهُ الثَّلَاثَانِ ، أَوْ أَقَلُّ ، أَوْ أَكْثَرُ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ ، عَنْ شَرْبِ الطَّلَاءِ إِذَا ذَهَبَ ثَلَاثَةٌ ، وَبَقِيَ ثَلَاثَةٌ ؟ قَالَ : لَا بَأْسَ بِهِ . قِيلَ لِأَحْمَدَ : إِنَّهُمْ يَقُولُونَ : إِنَّهُ يُسْكِرُ . قَالَ : لَا يُسْكِرُ ، وَلَوْ كَانَ يُسْكِرُ مَا أَحْلَاهُ عَمُرُ .

فصل : وَلَا بَأْسَ بِالْفُقَّاعِ^(٥) . وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُثَنِّدِ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْكِرُ ، وَإِذَا تَرَكَ يَفْسُدُ ، بِخِلَافِ الْخَمْرِ ، وَالْأَشْيَاءِ عَلَى الْإِبَاحَةِ ، مَا لَمْ يَرِدْ بِتَحْرِيمِهَا حُجَّةٌ .

فصل : وَبِجُوزِ الْإِتْبَادِ فِي الْأَوْعِيَةِ كُلِّهَا . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ كَرِهَ الْإِتْبَادَ فِي الدُّبَاءِ

(١) عَلَى تَقْدِيرِ : « أَوْ أَنْ تَأْتِيَ » .

(٢) فِي : بَابِ فِي النَّبِيدِ إِذَا غَلِيَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَةِ . سَنَ ابْنِ دَاوُدَ ٣٠١/٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الْأَخْبَارِ الَّتِي اعْتَلَّ بِهَا مِنْ أَبَاحِ شَرَابِ الْمُسْكِرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَةِ . الْمُجْتَبَى ٢٩٢/٨ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ نَبِيدِ الْجَرِّ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١١٢٨/٢ .

(٣) فِي ب ، م : « الْخُرُوبِ » . وَرَبُّ الْخُرُوبِ : سَلَافَةُ خَثَّارَةٍ ثَمَرُهُ بَعْدَ اعْتَصَارِهَا .

(٤) فِي ب ، م : « الْإِبَاحَةِ » .

(٥) فِي م : « الْقَطَاعِ » ، تَحْرِيفٌ . وَالْقَطَاعُ ؛ كَرْمَانٌ : هَذَا الَّذِي يَشْرَبُ ، أَسْمَى بِهِ لِمَا يَرْتَفِعُ فِي رَأْسِهِ مِنَ الزَّبَدِ .

وَالْحَتَمِ وَالنَّقِيرِ وَالْمَرْفَتِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْإِتْبَازِ فِيهَا^(٦) . وَالذُّبَاءُ : وَهُوَ الْبَقْطِينُ^(٧) . وَالْحَتَمُ : الْجِرَارُ . وَالنَّقِيرُ : الْحَشَبُ . وَالْمَرْفَتُ : الَّذِي يُطْلَى بِالزَّفْتِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِمَا رَوَى بُرَيْدَةُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « نَهَيْتُكُمْ عَنْ ثَلَاثٍ ، وَأَنَا أَمُرُكُمْ بِهِنَّ ؛ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الْأَشْرَبَةِ أَنْ^(٨) تَشْرَبُوا إِلَّا فِي ظُرُوفِ الْأَدَمِ ، فَاشْرَبُوا فِي كُلِّ وَعَاءٍ ، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٩) . وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى نَسْخِ النَّهْيِ ، وَلَا حُكْمَ لِلْمَنْسُوخِ .

فصل : وَيُكْرَهُ الْخَلِيطَانِ ، وَهُوَ أَنْ يَتَبَذَّ فِي الْمَاءِ شَيْعَانِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، نَهَى عَنِ الْخَلِيطَيْنِ^(١٠) . وَقَالَ أَحْمَدُ : الْخَلِيطَانِ حَرَامٌ . وَقَالَ فِي الرَّجُلِ / يَنْقَعُ الزَّيْبُ ، وَالتَّمَرُ الْهِنْدِيُّ ، وَالْعُنَابُ وَنَحْوُهُ ، يَنْقَعُهُ غُدْوَةً ، وَيَشْرَبُهُ عَشِيَّةً لِلدَّوَاءِ : أَكْرَهُهُ ؛ لِأَنَّهُ نَبِيذٌ ، وَلَكِنْ يَطْبُخُهُ وَيَشْرَبُهُ عَلَى الْمَكَانِ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١١) ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب وفد عبد القيس ، من كتاب المغازي ، وفي : باب الخمر من العسل ، من كتاب الأشربة . صحيح البخاري ٢١٣/٥ ، ٢١٤ ، ١٣٧/٧ . ومسلم ، في : باب النهي عن الانتباز في المرفق والذباء والحتم والنقير ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٩/٣ ، ١٥٨٠ ، ١٥٨٣ . وأبو داود ، في : باب في الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٦/٢ ، ٢٩٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية أن يبيذ في الدباء ... ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦١/٨ . والنسائي ، في : باب النهي عن نبيذ الدباء والحتم والنقير ، وباب ذكر النهي عن نبيذ الدباء ... ، وباب تفسير الأوعية ، من كتاب الأشربة ٢٧٣/٨ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٨/١ ، ٥٦/٢ ، ٨٧/٤ ، ٢١٣ .

(٧) في م : « اليقين » . خطأ .

(٨) في م زيادة : « لا » .

(٩) في : باب النهي عن الانتباز في المرفق والذباء ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٨٥/٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٨/٢ . والنسائي ، في : باب الإذن في ... ، من كتاب الضحايا ، وفي : باب الإذن في شيء منها ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٠٧/٧ ، ٢٧٨/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٥٥/٥ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، في : باب في الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٨/٢ ، ٢٩٩ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٥/٢ . والدارمي ، في : باب في النهي عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمي ١١٧/٢ ، ١١٨ .

(١١) في : باب في الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٨/٢ ، ٢٩٩ .

عليه السلام ، أَنَّهُ نَهَى أَنْ يُتَبَذَّ الْبُسْرُ وَالرُّطْبُ جَمِيعًا ، وَنَهَى أَنْ يُتَبَذَّ الزَّرْبُوبُ وَالتَّمْرُ جَمِيعًا . وَفِي رَوَايَةٍ : « وَاتَّبِعُوا ^(١٢) كُلَّ وَاحِدٍ عَلَى حَدِّهِ » . وَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ ، قَالَ : نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُجْمَعَ بَيْنَ التَّمْرِ وَالزَّهْوِ ^(١٣) ، وَالتَّمْرِ وَالزَّرْبُوبِ ، وَلِيُتَبَذَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حَدِّهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٤) . قَالَ الْقَاضِي : يَعْنِي أَحْمَدُ بِقَوْلِهِ : هُوَ حَرَامٌ . إِذَا اشْتَدَّ وَأَسْكَرَ ، وَإِذَا لَمْ يُسْكِرْ لَمْ يَحْرُمَ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَإِنَّمَا نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْهُ ^(١٥) لِإِعْلَالِهِ إِسْرَاعَهُ إِلَى السُّكْرِ الْمُحْرَمِ ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ ، لَمْ يُثَبِّتِ التَّحْرِيمُ ، كَمَا أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهَى عَنِ الْإِتْبَازِ فِي الْأَوْعِيَةِ الْمَذْكُورَةِ لِهَذِهِ الْعِلَّةِ ، ثُمَّ أَمَرَهُمْ بِالشُّرْبِ فِيهَا ، مَا لَمْ تَوْجَدْ حَقِيقَةَ الْإِسْكَارِ ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا مَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : كُنَّا نَتَبَذَّرُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَتَأْخُذُ قَبْضَةً مِنْ تَمْرٍ ، وَقَبْضَةً مِنْ زَرْبٍ ، فَتَطْرَحُهَا فِيهِ ، ثُمَّ نَصُبُّ عَلَيْهَا الْمَاءَ ، فَتَنْبِذُهُ غُدْوَةً ، فَيَشْرَبُهُ عَشِيَّةً ، وَتَنْبِذُهُ عَشِيَّةً ، فَيَشْرَبُهُ غُدْوَةً . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةٍ ، وَأَبُو دَاوُدَ ^(١٦) . فَلَمَّا كَانَتْ مُدَّةُ الْإِتْبَازِ قَرِيبَةً ، وَهِيَ يَوْمٌ أَوْ لَيْلَةٌ ^(١٧) ، لَا يَتَوَهَّمُ الْإِسْكَارُ

= كما أخرجه مسلم ، في : باب كراهة إتباز التمر والزبيب مخلوطين ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٤/٣ ، ١٥٧٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في خليط البسر والتمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦٧/٨ ، ٦٨ . والنسائي ، في : باب خليط البسر والرطب ، وباب خليط التمر والزبيب ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٥٧/٨ ، ٢٥٨ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المستند ٧١/٣ ، ١٤٠ ، ١٥٧ ، ٣٦٣ ، ١٨/٦ .

(١٢) في ب ، م : « واتبعوا » .

(١٣) في ب ، م : « الزهر » . والزهر : هو البسر الملون ، الذي بدا فيه حمرة أو صفرة وطاب .

(١٤) أخرجه البخاري ، في : باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكراً ، من كتاب الأشربة . صحيح البخاري ١٤٠/٧ . ومسلم ، في : باب كراهة إتباز التمر والزبيب مخلوطين ، من كتاب الأشربة ، صحيح مسلم ١٥٧٥/٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب خليط الزهر والرطب ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٥٦/٨ . والدارمي ، في : باب النهي عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمي ١١٨/٢ .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) أخرجه ابن ماجه ، في : باب صفة النيذ وشربه ، من كتاب الأشربة ، سنن ابن ماجه ١١٢٦/٢ . وأبو داود ، في : باب في الخليطين ، وباب في صفة النيذ ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٩/٢ ، ٣٠٠ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب إباحة النيذ الذي لم يشند ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٩٠/٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الإتباز في السقاء ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦٣/٨ .

(١٧) في م : « وليلة » .

فيها لم يُكْرَه ، ولو كان مكروهاً لَمَا فَعَلَ هذا في بَيْتِ النَّبِيِّ ﷺ له^(١٨) . فعلى هذا ، لا يُكْرَه ما كان في المدة اليسيرة ، ويُكْرَه ما كان في مُدَّةٍ يَحْتَمِلُ إِفْضَاؤُهُ إِلَى الْإِسْكَارِ ، وَلَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ مَا لَمْ يَغْلُ ، أَوْ تَمْضِيَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ .

١٦٠٦ - مسألة ؛ قال : (وَالْخَمْرُ إِذَا أَفْسِدَتْ ، فَصِيرَتْ خَلًا ، لَمْ تُزَلْ عَنْ تَحْرِيمِهَا ، وَإِنْ قَلَبَ اللَّهُ عَيْنَهَا فَصَارَتْ خَلًا ، فَهِيَ خَلَالٌ)

رَوَى هذا عن عمر بن الخطاب ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(١) . وبه قال الزُّهْرِيُّ . ونحوه قول مالك . وقال الشَّافِعِيُّ : إِنْ أَلْقَى فِيهَا شَيْءٌ يُفْسِدُهَا كَالْمِلْحِ ، فَتَخَلَّتْ ، فَهِيَ عَلَى تَحْرِيمِهَا ، وَإِنْ نُقِلَتْ مِنْ شَمْسٍ إِلَى ظِلٍّ ، أَوْ مِنْ ظِلٍّ إِلَى شَمْسٍ ، فَتَخَلَّتْ ، فَفِي إِبَاحِهَا قَوْلَانِ . وقال أبو حنيفة : تَطْهَرُ فِي الْحَالَيْنِ ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِهَا زَالَتْ بِتَخْلِيلِهَا فَطَهَّرَتْ ، كَمَا لَوْ تَخَلَّتْ / بِنَفْسِهَا ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ التَّطْهِيرَ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ مَا حَصَلَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى وَفِعْلِ الْآدَمِيِّ ، كَتَطْهِيرِ الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ وَالْأَرْضِ . ونحو هذا قول عطاء ، وعمر بن دينار ، والحارث العُكْلِيُّ . وذكره أبو الخطاب وجهًا في مذهبنا ، فقال : وَإِنْ خُلَّتْ لَمْ تَطْهَرْ . وقيل : تَطْهَرُ . ولنا ، ما رَوَى أبو سعيد ، قال : كَانَ عِنْدَنَا خَمْرٌ لَيْتِيمٌ ، فَلَمَّا نَزَلَتْ الْمَائِدَةُ ، سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّهُ لَيْتِيمٌ ؟ قَالَ : « أَهْرِيقُوهُ » . رواه التِّرْمِذِيُّ^(٢) ، وقال حديثٌ حَسَنٌ . وعن أَنَسٍ قَالَ : سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أَتَتَّخِذُ الْخَمْرَ خَلًا ؟ قَالَ : « لَا » . قال التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ورواه مُسْلِمٌ^(٣) . وعن أَبِي طَلْحَةَ ، أَنَّهُ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ أَيَّتَامٍ وَرِثُوا خَمْرًا ؟ فَقَالَ : « أَهْرِيقُهَا » . قال : أَفَلَا أُخَلِّلُهَا ؟ قَالَ : « لَا » . رواه أَبُو دَاوُدَ^(٤) . وهذا نَهْيٌ

(١٨) سقط من : ب .

(١) أخرجه أبو عبيد ، في : الأموال ١٠٤ .

(٢) في : باب ما جاء في النهي للمسلم أن يدفع إلى الذمي الخمر ... من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٦٧/٥ .

(٣) أخرجه مسلم ، في : باب تحريم تغليل الخمر ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٣/٣ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب النهي أن يتخذ الخمر خلا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٩٤/٥ .

(٤) في : باب ما جاء في الخمر تغلل ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٢/٢ ، ٢٩٣ .

يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ ، ولو كان إلى استِصلاحِها سبيلٌ ، لم تَجُزْ إِرَاقَتُها ، بل أُرْسَدَهم إليه ، سِيِّمًا وهي لِأَيَّامٍ يَحْرُمُ التَّفْرِيطُ فِي أُمُورِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ إِبْجَاعُ الصَّحَابَةِ ، فُرِوِيَ أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، صَعِدَ الْمَنْبِرَ ، فَقَالَ (٥) : لَا يَحِلُّ خَلُّ خَمْرٍ أَفْسِدَتْ ، حَتَّى يَكُونَ اللَّهُ تَعَالَى هُوَ تَوَلَّى إِفْسَادَهَا . وَلَا بَأْسَ عَلَى مُسْلِمٍ اتَّبَعَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ خَلًّا ، مَا لَمْ يَتَعَمَّدْ إِفْسَادَهَا ، فَعِنْدَ ذَلِكَ يَقَعُ النَّهْيُ . رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي « الْأُمُورِ » (٦) بِنَحْوِ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى . وَهَذَا قَوْلٌ يَشْتَهَرُ ؛ لِأَنَّهُ خَطَبَ بِهِ النَّاسَ عَلَى الْمَنْبِرِ ، فَلَمْ يَنْكَرْ . فَأَمَّا إِذَا انْقَلَبَتْ بِنَفْسِهَا ، فَإِنَّهَا تَطْهَرُ وَتَحِلُّ ، فِي قَوْلِ جَمِيعِهِمْ ، فَقَدَرُوا عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الْأَوَائِلِ ، أَنَّهُمْ اصْطَبَعُوا بِخَلِّ خَمْرٍ ؛ مِنْهُمْ عَلِيٌّ ، وَأَبُو الدَّرْدَاءِ ، وَابْنُ عَمَرَ ، وَعَائِشَةُ . وَرَخَّصَ فِيهِ الْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ . وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْ أَخْبَارِهِمْ أَنَّهُمْ اتَّخَذُوهُ خَلًّا ، وَلَا أَنَّهُ انْقَلَبَ بِنَفْسِهِ ، لَكِنْ قَدِ بَيَّنَّهُ عَمَرُ بِقَوْلِهِ : لَا يَحِلُّ خَلُّ خَمْرٍ أَفْسِدَتْ ، حَتَّى يَكُونَ اللَّهُ هُوَ يَتَوَلَّى إِفْسَادَهَا . وَلَئِنْهَا إِذَا انْقَلَبَتْ بِنَفْسِهَا ، فَقَدْ زَالَتْ عِلَّةُ تَحْرِيمِهَا ، مِنْ غَيْرِ عِلَّةٍ خَلَفَتْهَا ، فَطَهَّرَتْ ، كَالْمَاءِ إِذَا زَالَ تَغْيِيرُهُ بِمُكْنِهِ . وَإِذَا أَلْقَى فِيهَا شَيْءٌ تَنَجَّسَ بِهَا ، ثُمَّ (٨) انْقَلَبَتْ ، بَقِيَ مَا أَلْقَى فِيهَا تَنَجَّسًا ، فَتَنَجَّسَتْ وَحَرَّمَهَا . فَأَمَّا إِنْ نَقَلَهَا مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى آخَرَ ، فَتَخَلَّلَتْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُلْقَى فِيهَا شَيْءٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَصْدُ تَخْلِيلِهَا ، حَلَّتْ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا تَخَلَّلَتْ / يَفْعَلُ اللَّهُ تَعَالَى فِيهَا . وَإِنْ قَصْدُ ذَلِكَ تَخْلِيلُهَا ، احْتَمَلَ أَنْ تَطْهَرَ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا الْقَصْدُ ، فَلَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْهَرَ ؛ لِأَنَّهَا خُلِّلَتْ ، فَلَمْ تَطْهَرَ ، كَمَا لَوْ أَلْقَى فِيهَا شَيْءٌ .

١٦٠٧ - مسألة ؛ قال : (وَالشُّرْبُ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ حَرَامٌ)

= كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١١٩/٣ ، ١٨٠ ، ٢٦٠ .

(٥) سقط من : ب .

(٦) في : باب ما يجوز لأهل الذمة أن يحدثوا ... ، من كتاب فتوح الأرضين صلحا وسننها وأحكامها . الأموال ١٠٤ .

(٧) في م : « تغير » .

(٨) في م زيادة : « إذا » .

هذا قول أكثر أهل العلم . وحكى عن معاوية بن قرة ، أنه قال : لا بأس بالشرب من قدح فضة . وحكى عن الشافعي قول ، إنه مكروه غير مُحَرَّم ؛ لأنَّ النِّهْيَ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّشْبِهِ بِالْأَعَاجِمِ ، فلا يفتَضِي التَّحْرِيمَ . ولنا ، قول النَّبِيِّ ﷺ : « الَّذِي يَشْرَبُ فِي آنيةِ الْفِضَّةِ ، إِنَّمَا يُجْرَجُ فِي بَطْنِهِ نَارُ جَهَنَّمَ » . وقال : « لَا تَشْرَبُوا فِي آنيةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَلَا تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا ، فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا ، وَلَكُمْ فِي الْآخِرَةِ » . أخرجَهُمَا الْبُخَارِيُّ ^(١) . ومقتضى نهيهِ التَّحْرِيمَ ، وقد تَوَعَّدَ عَلَيْهِ بِنَارِ جَهَنَّمَ ، فإنَّ معنى قوله : « يُجْرَجُ فِي بَطْنِهِ نَارُ جَهَنَّمَ » . أى هذا سَبَبٌ لِنَارِ جَهَنَّمَ ؛ كقول ^(٢) الله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ﴾ ^(٣) . فلم يَبْقَ في تَحْرِيمِهِ إِشْكَالٌ . وقد رَوَى أَنَّ حَذِيفَةَ اسْتَسْقَى ، فَأَتَاهُ دُهْقَانٌ ^(٤) بِإِنَاءٍ مِنْ فِضَّةٍ ، فَرَمَاهُ بِهِ ، فَلَوْ أَصَابَهُ لَكَسَرَ مِنْهُ شَيْئًا ، ثُمَّ قَالَ : إِنَّمَا رَمَيْتُهُ بِهِ ؛ لِأَنَّنِي نَهَيْتُهُ عَنْهُ ^(٥) . وذكرَ هذا الخبرَ . وهذا يدلُّ على أَنَّهُ فِيهِمُ التَّحْرِيمُ مِنْ نَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ،

(١) في : باب آنية الفضة ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ١٤٦/٧ .
كما أخرجه مسلم ، في : باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة ... ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٣٤/٣ . وابن ماجه ، في : باب الشرب في آنية الفضة ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٣٠/٢ .
والدارمي ، في : باب الشرب في المفضض ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمي ١٢١/٢ . والإمام مالك ، في : باب النهي عن الشرب في آنية الفضة ... ، من كتاب صفة النبي ﷺ . الموطأ ٩٢٤/٢ ، ٩٢٥ .
والثاني ، في : باب الأكل في إناء مفضض ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ٩٩/٧ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الشرب في آنية الذهب والفضة ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٣٠٣/٢ .
والترمذى ، في : باب ما جاء في كراهية الشرب في آنية الذهب والفضة ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦٩/٨ - ٧١ . والنسائي ، في : باب ذكر النهي عن لبس الديباج ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٧٥/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٥/٥ ، ٣٩٦ ، ٣٩٨ ، ٤٠٠ ، ٤٠٤ .
(٢) في الأصل ، م : « لقول » .

(٣) سورة النساء ١٠ .

(٤) الدهقان ؛ بالضم والكسر : رئيس الإقليم ، وزعيم فلاحى العجم .

(٥) أخرجه البخارى ، في : باب الأكل في إناء مفضض ، من كتاب الأطعمة ، وفي : باب الشرب في آنية الذهب ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٩٩/٧ ، ١٤٦ . ومسلم ، في : باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة ... ، ٤٠٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٩٦/٥ ، ٣٩٧ ، ٤٠٨ .

حتى استحلَّ عُقوبته ، لمُخَالَفَتِهِ إِيَّاه .

فصل : وَيَحْرُمُ اتِّخَاذُ الْآيَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَاسْتِصْنَاعُهَا ؛ لِأَنَّ مَا حَرَّمَ اسْتِعْمَالَهُ ، حَرَّمَ اتِّخَاذَهُ عَلَى هَيْئَةِ الاسْتِعْمَالِ ، كَالطَّنْبُورِ ، وَالْجِزْمَارِ . وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الرَّجَالُ وَالنِّسَاءُ ؛ لِعُمُومِ الْحَدِيثِ ، وَلِأَنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِهَا السَّرْفُ وَالْخِيَلَاءُ وَكَسْرُ قُلُوبِ الْفُقَرَاءِ ، وَهَذَا مَعْنَى يَشْمَلُ الْفَرِيقَيْنِ ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحُ لِلنِّسَاءِ التَّحَلِّيَ لِلْحَاجَةِ إِلَى التَّزْيِينِ لِلْأَزْوَاجِ ، فَتَحْتَصُّ الْإِبَاحَةُ بِهِ دُونَ غَيْرِهِ . فَإِنْ قِيلَ : لَوْ كَانَتِ الْعِلَّةُ مَا ذَكَرْتُمْ ، لَحُرِّمَتْ^(١) آيَةُ الْيَاقُوتِ وَنَحْوُهُ مِمَّا هُوَ أَرْفَعُ مِنَ الْأَثْمَانِ . قُلْنَا : تِلْكَ لَا يَعْرِفُهَا الْفُقَرَاءُ ، فَلَا تَنْكَسِرُ قُلُوبُهُمْ بِاتِّخَاذِ الْأَغْنِيَاءِ لَهَا ، لَعَدَمِ مَعْرِفَتِهِمْ بِهَا ، وَلِأَنَّ قِلَّتَهَا فِي نَفْسِهَا تَمْنَعُ ٢٥٨/٩ ظ اتِّخَاذَهَا / ، فَيُسْتَعْنَى بِذَلِكَ عَنْ تَحْرِيمِهَا ، بِخِلَافِ الْأَثْمَانِ .

١٦٠٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ قَدْ حُكِّ عَلَيْهِ ضَبَّةٌ ، فَشَرِبَ مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِ الضَّبَّةِ ، فَلَا بَأْسَ)

وجملة ذلك أن الضبَّة من الفضة تُباح بثلاثة شروط ؛ أحدها ، أن تكون يسيرة . الثاني ، أن تكون من الفضة ، فأما الذهب ، فلا يُباح ، وقليله وكثيره حرام . ورؤى عن أبي بكر ، أنه رخص في يسير الذهب . الثالث ، أن يكون لحاجة^(١) ، أغنى أنه جعلها لمصلحة وانتفاع ، مثل أن تُجعل على شِقِّ أو صدع ، وإن قام غيرها مقامها . وقال القاضي : ليس هذا بشرط ، ويجوز اليسير من غير حاجة ، إذا لم^(٢) يباشرها بالاستعمال^(٣) ، وإنما كره أحمد الحلقة ونحوها ؛ لأنها تُباشر بالاستعمال . ويمتنع

(٦) في النسخ : : فحرمت .

(١) في ب ، م : : للحاجة .

(٢-٢) في م : : يباشر الاستعمال .

رَخَّصَ فِي ضَبَّةِ الْفِضَّةِ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَمَيْسَرَةُ^(٣) ، وَزَادَانُ^(٤) ، وَطَاوُسٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَإِسْحَاقُ ، وَقَالَ : قَدْ وَضَعَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ
الْعَزِيزِ فَاهُ بَيْنَ ضَبَّتَيْنِ . وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍو لَا يَشْرَبُ مِنْ قَدَحٍ فِيهِ حَلَقَةٌ فَضَّةٌ وَلَا ضَبَّةٌ مِنْهَا^(٥) .
وَكِرَّةُ الشَّرْبِ فِي الْإِنَاءِ الْمُقْفَضِ عَلَى بَنِي الْحُسَيْنِ ، وَعَطَاءٌ ، وَسَالِمٌ ، وَالْمُطَّلِبُ بْنُ عَبْدِ
اللَّهِ بْنِ حَنْطَلٍ . وَنَهَتْ عَائِشَةُ أَنْ يُضَيَّبَ الْآيَةُ ، أَوْ يُحَلَّقَهَا بِالْفِضَّةِ^(٦) . وَنَحْوُ ذَلِكَ
قَوْلُ الْحُسَيْنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ . وَلَعَلَّ هَؤُلَاءِ كَرِهُوا مَا قُصِدَ بِهِ الزَّيْنَةُ ، أَوْ كَانَ كَثِيرًا ، أَوْ
يُسْتَعْمَلُ ، فَيَكُونُ قَوْلُهُمْ وَقَوْلُ الْأَوَّلِينَ وَاحِدًا ، وَلَا يَكُونُ فِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ ، فَأَمَّا
الْيَسِيرُ ، كَتَشْيِيبِ الْقَدَحِ وَنَحْوِهِ ، فَلَا بَأْسَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَهُ قَدَحٌ فِيهِ سِلْسِلَةٌ مِنْ
فِضَّةٍ شَعَبَ بِهَا . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ بِمَعْنَاهُ^(٧) . وَلِأَنَّ ذَلِكَ^(٨) يَسِيرٌ مِنَ الْفِضَّةِ ، فَأَشْبَهَ
الْحَاتِمُ . وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَنْ يُبَاشِرَ مَوْضِعَ الضَّبَّةِ بِالاسْتِعْمَالِ ، فَلَا يَشْرَبُ مِنْ مَوْضِعِ
الضَّبَّةِ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَالشَّارِبِ مِنْ إِنَاءِ فِضَّةٍ ،^(٩) وَكَرِهَ الْحَلَقَةَ مِنْ فِضَّةٍ ؛ لِأَنَّ الْقَدَحَ
يَرْفَعُ بِهَا ، فَيُبَاشِرُهَا بِالِاسْتِعْمَالِ ،^(١٠) وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَهُ .

فصل : ولا بأس بِقَبِيعةِ السِّيفِ^(١١) من فِضَّةٍ ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ ، قَالَ : كَانَتْ قَبِيعةُ

-
- (٣) كذا ، ولعل الصواب أبو ميسرة عمرو بن شرحبيل الهمداني الكوفي ، تابعي من العباد ، توفي في ولاية عبد الله بن
زناد . سير أعلام النبلاء ١٣٥/٤ ، ١٣٦ .
- (٤) أبو عمرو زاذان الكندي مولاهم الكوفي الضرير ، ولد في حياة النبي ﷺ ، وكان ثقة صادقا ، وتوفي سنة اثنتين
وثمانين . سير أعلام النبلاء ٢٨٠/٤ ، ٢٨١ .
- (٥) أخرجه عبد الرزاق بمعناه ، في : باب الحرير والديباغ وآنية الذهب والفضة ، من كتاب الجامع . المصنف
٧٠/١١ . وابن أبي شيبة ، في : باب من كره الشرب في الإناء المقفوض ، من كتاب الأشربة . المصنف ٢١٣/٨ ،
٢١٤ .
- (٦) أخرجه البيهقي ، بمعناه ، في : باب النهي عن الإناء المقفوض ، من كتاب الطهارة . السنن الكبرى ٢٩/١ .
وعبد الرزاق ، في : باب الحرير والديباغ وآنية الذهب والفضة ، من كتاب الجامع . المصنف ٦٩/١١ . وابن أبي
شيبه ، في : باب من كره الشرب في الإناء المقفوض ، من كتاب الأشربة . المصنف ٢١٥/٨ .
- (٧) في : باب ما ذكر من درع النبي ﷺ وسيفه وقده ... ، من كتاب فرض الخمس . صحيح البخاري ١٠١/٤ .
- (٨) سقط من : م .
- (٩-٩) سقط من : ب .
- (١٠) قبعة السيف : ما على طرف مقبضه من فضة .

سَيِّفُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَضَّةٌ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(١١) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَقَالَ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ : كَانَ سَيِّفُ الزُّبَيْرِ مُحَلًى بِالْفِضَّةِ ، أَنَا رَأَيْتُهُ . وَلَا بَأْسَ بِالْخَاتَمِ مِنَ الْفِضَّةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَهُ خَاتَمٌ مِنْ فِضَّةٍ يَلْبَسُهُ^(١٢) ، ثُمَّ لَبَسَهُ أَبُو بَكْرٍ ، ثُمَّ عُمَرُ ، ثُمَّ عَثْمَانُ ، حَتَّى سَقَطَ مِنْهُ فِي بَيْتِ أَبِي سَعِيدٍ : النَّبَسِ الْخَاتَمَ ، وَأَخْبِرَ أَنِّي أَقْنَيْتُكَ بِذَلِكَ . وَقَدْ^(١٣) رَوَى أَبُو رِيْحَانَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ كَرِهَ عَشْرَ خِلَالٍ ، وَفِيهَا الْخَاتَمُ ، إِلَّا لَذَى سُلْطَانٍ^(١٤) . قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا هَذَا يَرْوِيهِ أَهْلُ الشَّامِ . وَحَدَّثَ أَحْمَدُ بِحَدِيثِ أَبِي رِيْحَانَةَ ، فَلَمَّا بَلَغَ الْخَاتَمَ ، تَبَسَّمَ كَأَنَّهُ تَعَجَّبُ ، ثُمَّ قَالَ : أَهْلُ الشَّامِ . وَإِنَّمَا قَالَ أَحْمَدُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْأَحَادِيثَ قَدْ صَحَّحَتْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَاسْتَفَاضَتْ بِإِبَاحَتِهِ ، وَأَجْمَعَ عَلَيْهِ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنَ الْعُلَمَاءِ ، فَإِذَا جَاءَ حَدِيثٌ شَاذٌ يُخَالِفُ ذَلِكَ ، لَمْ يُعْرَجْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ صَحَّ ذَلِكَ حُمِلَ عَلَى التَّنْزِيهِ .

فصل : قال الأثرم : قيل لأبي عبد الله : الحلية لحمايل السيف ؟ فسئل فيها ، وقال : قدر وري ، سيف محلى . ولأنه من حلية السيف ، فأشبهه القبيعة . وكذلك^(١٥)

(١١) أخرجه أبو داود ، في : باب في السيف يحلى ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢٩/٢ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في السيوف وحليتها ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ١٨٥/٧ .
كما أخرجه النسائي ، في : باب حلية السيف ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٩٤/٨ . والدارمي ، في : باب في قبيعة سيف رسول الله ﷺ ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢٢١/٢ .
(١٢) سقط من : ب ، م .
(١٣) أنيس : حديقة بالقرب من مسجد قباء .

والحديث أخرجه البخاري ، في : باب خاتم الفضة ، وباب نقش الخاتم ، وباب هل يجعل نقش الخاتم ثلاث أسطر ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ٢٠١/٧ - ٢٠٣ . ومسلم ، في : باب لبس النبي ﷺ ، من كتاب اللباس والزينة . صحيح مسلم ١٦٥٦/٣ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في اتخاذ الخاتم ، من كتاب الخاتم . سنن أبي داود ٢٢٥/٤ . وانظر ما تقدم في ٤٠٦ ، ٤٠٥/٢ .
(١٤) في م : « فقد » .

(١٥) أخرجه أبو داود ، في : باب من كرهه ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٣٧١/٢ . والنسائي ، في : باب التنف ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٢٣/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٣٤/٤ ، ١٣٥ .
(١٦) في م : « ولذلك » .

يُخَرِّجُ فِي حِلْيَةِ الدَّرْعِ وَالْمِغْفَرِ وَالْخَوْدَةِ وَالْحُفِّ وَالرَّانِ^(١٧) ؛ لِأَنَّهُ^(١٨) فِي مَعْنَاهُ . وَقِيلَ :
لَأَنِّي عَبْدُ اللَّهِ : حَلَقَةُ الْمَرَاةِ فِضَّةٌ ، وَرَأْسُ الْمُكْحَلَةِ فِضَّةٌ ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا ؟ . قَالَ : كُلُّ
شَيْءٍ يُسْتَعْمَلُ مِثْلَ حَلَقَةِ الْمَرَاةِ ، فَأَنَا أَكْرَهُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعْمَلُهُ ، فَإِنَّ الْمَرَاةَ تُرْفَعُ
بِحَلَقَتِهَا . ثُمَّ قَالَ : إِنَّمَا هَذَا تَأْوِيلٌ تَأَوَّلْتُهُ أَنَا .

فصل : وَلَا يُبَاحُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ إِذَا كَانَ ذَهَبًا ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ أَنَّهُ تُبَاحُ قَبِيعَةُ السَّيْفِ .
قَالَ أَحْمَدُ : قَدْ رُوِيَ أَنَّهُ كَانَ لِعَمَرَ سَيْفٌ فِيهِ سِبَائِلُكَ مِنْ ذَهَبٍ . وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ^(١٩) ،
بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَزِيدَةَ الْعَصْرِيِّ ، قَالَ : دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْفَتْحِ وَعَلَى سَيْفِهِ ذَهَبٌ
وَفِضَّةٌ . وَقَالَ : هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ . وَلَا يُبَاحُ الذَّهَبُ فِي غَيْرِ هَذَا إِلَّا لَظَرُورَةٍ ،
كَأَنَفِ الذَّهَبِ ، وَمَا رَبطَ^(٢٠) بِهِ أَسْنَانَهُ ، إِذَا تَحَرَّكَتْ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يُبَاحُ يَسِيرُ
الذَّهَبِ ، قِيَاسًا لَهُ عَلَى الْفِضَّةِ ؛ لِكَوْنِهِ أَحَدَ الثَّمَنَيْنِ ، فَأَشْبَهَ الْآخَرَ . وَقَدْ ذُكِرَ^(٢١) هَذَا
فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ .

١٦٠٩ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَلَا يَتَلَعَّ بِالتَّعْزِيرِ الْحَدُّ)

التَّعْزِيرُ : هُوَ الْعُقُوبَةُ الْمَشْرُوعَةُ عَلَى جِنَايَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا ، كَوَطْءِ الشَّرِيكِ الْجَارِيَةِ
الْمُشْتَرَكَةِ ، أَوْ أَمْتِهِ الْمَرْوُوجَةِ ، أَوْ جَارِيَةِ ابْنِهِ ، أَوْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ فِي دُبُرِهَا أَوْ حَيْضِهَا ، أَوْ
وَطْءِ / أَجْنَبِيَّةٍ دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ سَرَقَةِ مَا دُونَ النَّصَابِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِ جُرْزٍ ، أَوْ النَّهْبِ ، أَوْ
الْعَصَبِ ، أَوْ الْاِخْتِلَاسِ ، أَوْ الْجِنَايَةِ عَلَى إِنْسَانٍ بِمَا لَا يُوجِبُ^(١) قِصَاصًا وَلَا دِيَّةً ، أَوْ
شَتْمِهِ بِمَا لَيْسَ بِقَذْفٍ . وَنَحْوُ ذَلِكَ يُسَمَّى تَعْزِيرًا ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ مِنَ الْجِنَايَةِ . وَالْأَصْلُ فِي

ظ ٢٥٩/٩

(١٧) الرَّانُ كَالْحُفِّ إِلَّا أَنَّهُ لَا قَدَمَ لَهُ ، وَهُوَ أَطْوَلُ مِنَ الْحُفِّ .

(١٨) فِي م : « وَلَأَنَّهُ » .

(١٩) فِي : بَابُ مَا جَاءَ فِي السُّيُوفِ وَحَلِيَّتِهَا ، مِنْ أَبْوَابِ الْجِهَادِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٨٤/٧ .

(٢٠) فِي م : « رَابِطٌ » .

(٢١) فِي م : « ذَكَرْنَا » .

(١) فِي م نَهَادَةٌ : « حَدًّا وَلَا » .

التعزير المنع ، ومنه التعزير بمعنى النصرة ؛ لأنه منع لعدوه من أذاه . واختلف عن أحمد في قدره ، فروى عنه أنه لا يزداد على عشر جلدات ، نص أحمد على هذا في مواضع . وبه قال إسحاق ؛ لما روى أبو بردة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط ، إلا في حد من حدود الله تعالى » . متفق عليه ^(١) . والرواية الثانية : « لا يبلغ به الحد » . وهو الذي ذكر ^(٢) الخرقى ، فيحتمل أنه أراد ، لا يبلغ به أذنى حد مشروع . وهذا قول أبى حنيفة ، والشافعى . فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطاً ؛ لأنها حد العبد في الحمر والقذف ، وهذا قول أبى حنيفة . وإن قلنا : إن حد الحمر أربعون ، لم يبلغ به عشرين سوطاً في حق العبد ، وأربعين في حق ^(٣) الحر . وهذا مذهب الشافعى . فلا يزداد العبد على تسعة عشر سوطاً ، ولا الحر على تسعة وثلاثين سوطاً ^(٤) . وقال ابن أبى ليلى ، وأبو يوسف : أذنى الحدود ثمانون ، فلا يزداد في التعزير على تسعة وسبعين . ويحتمل كلام أحمد والخرقى ، أنه لا يبلغ بكل جنابة حداً مشروعاً في جنسها ، ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها . وروى عن أحمد ما يدل على هذا . فعلى هذا ، ما كان سببه ^(٥) الوطء ، جاز أن يجلد مائة إلا سوطاً ؛ لينقص عن حد الزنى ، وما كان سببه غير الوطء ، لم يبلغ به أذنى الحدود ؛ لما روى عن الثعمان بن بشير ، في الذي وطئ جارية امرأته بإذنها ، أنه ^(٦) يجلد مائة ^(٧) . وهذا تعزير ؛ لأنه في حق المخصن ، وحدّه

(٢) أخرجه البخارى ، في : باب كم التعزير والأدب ؟ من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٢١٥/٨ . ومسلم ، في : باب قدر أسواط التعزير ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٢/٣ ، ١٣٣٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في التعزير ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٧٦/٢ . والترمذى ، في : باب في التعزير ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٤٩/٦ ، ٢٥٠ . وابن ماجه ، في : باب التعزير ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٧/٢ . والدارمى ، في : باب التعزير في الذنوب ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٥/٤ .

(٣) في م : ذكره .

(٤) في م : حد .

(٥) سقط من : الأصل ، ب .

(٦) في ب : سبب .

(٧) سقط من : م .

(٨) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٤٦ .

إِنَّمَا هُوَ الرَّجْمُ . وعن سعيد بن المسيَّب ، عن عمر ، في أمة بين رجلين ، وطئها أحدهما : يُجْلَدُ الْحَدُّ إِلَّا سَوْطًا وَاحِدًا^(٩) . رواه الأثرم . واحتج به أحمد . قال القاضي : هذا عندي من نص أحمد لا يقتضي اختلافًا في التعزير ، بل المذهب أنه لا يزداد على عشر جلدات ، أتباعًا للأثر ، إلا في وطء جارية امرأته ؛ لحديث الثَّعْمَانِ ، وفي الجارية المشتركة ؛ لحديث عمر / ، وما عداهما يتبقى على العموم ؛ لحديث أبي بردة . وهذا قول حسن . وإذا ثبت تقدير أكثره^(١٠) ، فليس أقله مُقَدَّرًا ؛ لأنه لو تقدَّر ، لكان حدًا ، ولأن النبي ﷺ قدَّر أكثره ، ولم يُقدِّر أقله ، فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام فيما يراه ، وما يقتضيه حال الشخص . وقال مالك : يجوز أن يزداد التعزير على الحد ، إذا رأى الإمام ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ مَعْنِ بْنَ زَائِدَةَ ، عَمِلَ خَائِمًا عَلَى نَقْشِ خَائِمِ بَيْتِ الْمَالِ ، ثُمَّ جَاءَ بِهِ صَاحِبَ بَيْتِ الْمَالِ ، فَأَخَذَ مِنْهُ مَالًا ، فَبَلَغَ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَضْرَبَهُ مِائَةً ، وَحَبَسَهُ ، وَكَلَّمَ^(١١) فِيهِ ، فَضْرَبَهُ مِائَةً أُخْرَى ، فَكُلَّمْ فِيهِ مِنْ بَعْدُ ، فَضْرَبَهُ مِائَةً وَنَفَاةً^(١٢) . وروى أحمد ، بإسناده ، أَنَّ عَلِيًّا ابْنَ النَّجَاشِيِّ قَدْ شَرِبَ خَمْرًا فِي رَمَضَانَ ، فَجْلَدَهُ ثَمَانِينَ الْحَدَّ ، وَعَشْرِينَ سَوْطًا لِفِطْرِهِ فِي رَمَضَانَ^(١٣) . وروى أَنَّ أَبَا الْأَسْوَدِ اسْتَحْلَفَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ عَلَى قَضَاءِ الْبَصْرَةِ ، فَأَتَى بِسَارِقٍ قَدْ كَانَ جَمَعَ الْمَتَاعَ فِي الْبَيْتِ ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ ، فَقَالَ أَبُو الْأَسْوَدِ : أَعَجَلْتُمُوهُ الْمُسْكِينَ . فَضْرَبَهُ خَمْسَةَ وَعَشْرِينَ سَوْطًا ، وَخَلَّى سَبِيلَهُ^(١٤) .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الأمة فيها شركاء يصيبها بعضهم ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٥٨/٧ . وسعيد بن منصور ، في : باب الأمة تكون بين الرجلين يصيبها أحدهما ، من كتاب الطلاق . السنن ٥٧/٢ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الجارية تكون بين الرجلين ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/١٠ .

(١٠) في ب ، م : « أكثر » .

(١١) في ب ، م : « فكلم » .

(١٢) لم نجده فيما بين أيدينا . ومعن بن زائدة من أجواد العرب ، أدرك العصرين الأموي والعباسي ، فكيف يدرك عمر رضي الله عنه ! انظر : وفيات الأعيان ٢٤٤/٥ .

(١٣) أخرجه الطحاوي ، في : باب بيان مشكل ما روى عن رسول الله ﷺ من قوله : « لا يجلد فوق عشر جلدات ... » . مشكل الآثار ١٦٨/٣ .

(١٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في السارق يؤخذ قبل أن يخرج من البيت بالمتاع ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٧/٩ .

ولنا ، حديثُ أبي بَرْدَةَ ، وروى الشَّائِلِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ ، فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ » ^(١٥) . ولأنَّ العقوبةَ على قدرِ الإِجْرَامِ والمَعْصِيَةِ ، والمعاصي المنصوصُ على حُدُودِهَا أعظمُ من غيرها ، فلا يجوزُ أن يبلُغَ في أهْوَنِ الأُمُورِ عَقُوبَةَ أَعْظَمِهَا . وما قالوه يُؤدِّي إلى أن من قَبْلَ امرأةٍ حَرَامًا ، يُضْرَبُ أَكْثَرَ من حَدِّ الزَّنى ، وهذا غَيْرُ جائِزٍ ؛ لأنَّ الزَّنى مع عَظَمِهِ وفُحْشِهِ ، لا يجوزُ أن يَزَادَ على حَدِّهِ ، فما دَوْنُهُ أَوْلَى . فَأَمَّا حَدِيثُ مَعْنٍ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَتْ لَهُ ذُنُوبٌ كَثِيرَةٌ ، فَأُدْبَ عَلَى جَمِيعِهَا ، أَوْ تَكَرَّرَ مِنْهُ الْأَخْذُ ، أَوْ كَانَ ذَنْبُهُ مُشْتَمِلًا عَلَى جُنَايَاتٍ أَحَدُهَا تَزْوِيرُهُ ، والثَّانِي أَخْذُهُ لِمَالِ بَيْتِ الْمَالِ بِغَيْرِ حَقِّهِ ، والثَّالِثُ فَتْحُهُ بَابَ هَذِهِ الْحِيلَةِ لغيرِهِ ، وَغَيْرُ هَذَا . وَأَمَّا حَدِيثُ التَّجَاشِي ، فَإِنَّ عَلِيًّا ضَرَبَهُ الْحَدَّ لَشُرِّهِ ، ثُمَّ عَزَّرَهُ عَشْرِينَ لِفَطْرِهِ ، فلم يبلُغْ بِتَعْزِيرِهِ حَدًّا . وقد ذهبَ أَحْمَدُ إلى هَذَا ، ورَأَى ^(١٦) أَنَّ مِنْ شَرِبِ الْخَمْرِ فِي رَمَضَانَ يُحَدُّ ، ^{٢٦٠/٩ ظ} ثُمَّ يَعَزَّرُ لْجُنَايَتِهِ مِنْ وَجْهَيْنِ . والذي يَدُلُّ على صِحَّةِ مَا ذَكَرْنَاهُ / ، مَا رَوَى أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى ، أَنَّ لَا يَبْلُغُ ^(١٧) بِنِكَالٍ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِينَ سَوْطًا ^(١٨) .

فصل : والتَّعْزِيرُ يَكُونُ بِالضَّرْبِ وَالْحَبْسِ وَالتَّوْبِيخِ . ولا يجوزُ قَطْعُ شَيْءٍ مِنْهُ ، وَلَا جَرْحُهُ ، وَلَا أَخْذُ مَالِهِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِذْ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ عَنْ أَحَدٍ يُقْتَدَى بِهِ ، وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ أَدَبٌ ، وَالتَّأْدِيبُ لَا يَكُونُ ^(١٩) بِالْإِثْلَافِ .

فصل : والتَّعْزِيرُ فِيمَا شَرَعَ فِيهِ التَّعْزِيرُ وَاجِبٌ ، إِذَا رَأَاهُ الْإِمَامُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ بِوَاجِبٍ ؛ لِأَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : إِنِّي لَقِيتُ

(١٥) وأُخْرِجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّعْزِيرِ وَأَنَّهُ لَا يَبْلُغُ بِهِ أَرْبَعِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَةِ وَالْحُدُودِ فِيهَا . السَّنَنِ الْكُبْرَى . ٣٢٧/٨ .

(١٦) فِي م : « وَرَوَى » .

(١٧) فِي م : « يَبِغْ » .

(١٨) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ لَا يَبْلُغُ بِالْحُدُودِ الْعُقُوبَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفِ ٤١٣/٧ .

(١٩) فِي ب نَهَادَةَ : « إِلَّا » .

امراً . فَأَصْبَتْ مِنْهَا مَا دُونَ أَنْ أَطَاهَا ، فقال : « أَصَلَيْتَ مَعَنَا ؟ » قال : نعم . قَتَلَا عليه : ﴿ إِنَّ الْحَسَنَتِ يُذْهِبُ الْسَيِّئَاتِ ﴾ ^(٢٠) . وقال في الأنصار : « أَقْبَلُوا مِنْ مُحْسِنِهِمْ ، وَتَجَاوَزُوا عَنْ مُسِيئَتِهِمْ » ^(٢١) . وقال رَجُلٌ لِلنَّبِيِّ ﷺ فِي حُكْمِ حَكَمٍ بِهِ لِلزُّبَيْرِ : أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ . فَغَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ ، وَلَمْ يُعْزِزْهُ عَلَى مَقَالَتِهِ ^(٢٢) . وقال له رجل : إِنَّ هَذِهِ لِقِسْمَةٌ مَا أُرِيدُ بِهَا وَجْهُ اللَّهِ ، فَلَمْ يُعْزِزْهُ ^(٢٣) . وَلَنَا ، أَنْ مَا كَانَ مِنَ التَّعْزِيرِ مَنْصُوصًا عَلَيْهِ ، كَوَطْءِ جَنَارِيَةِ امْرَأَتِهِ ، أَوْ جَارِيَةِ مُشْتَرَكَةٍ ، فَيَجِبُ امْتِثَالُ الْأَمْرِ فِيهِ ، وَمَا لَمْ يَكُنْ مَنْصُوصًا عَلَيْهِ ، إِذَا رَأَى الْإِمَامُ الْمَصْلَحَةَ فِيهِ ، أَوْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَنْتَزِجُ إِلَّا بِهِ ، وَجِبَ ؛ لِأَنَّهُ زَايِرٌ مَشْرُوعٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَوَجِبَ ، كَالْحَدِّ .

فصل : وَإِذَا مَاتَ مِنَ التَّعْزِيرِ ، لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ .
وقال الشَّافِعِيُّ : يَضْمَنُهُ ؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ : لَيْسَ أَحَدٌ أَقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، فَيَمُوتُ ، فَأَجِدُ فِي

(٢٠) سورة هود ١١٤ .

وتقدم ترجمته ، في صفحة ٣٥١ .

(٢١) أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ : « أَقْبَلُوا مِنْ مُحْسِنِهِمْ وَتَجَاوَزُوا عَنْ مُسِيئَتِهِمْ » ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخاري ٤٣/٥ . ومسلم ، في : باب من فضائل الأنصار رضي الله تعالى عنهم ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٩٤٩/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٨٩/١ ، ٢٩٠ ، ١٦٢/٣ ، ١٧٦ ، ١٨٧ .

(٢٢) أخرجه البخاري ، في : باب سكر الأنهار ، وباب شرب الأعلى قبل الأسفل ، وباب شرب الأعلى إلى الكعبين ، من كتاب المساقاة ، وفي : باب إذا أشار الإمام بالصلح ... ، من كتاب الصلح ، وفي : باب فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك ... الآية ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ١٤٥/٣ ، ١٤٦ ، ٢٤٥ ، ٥٧/٦ ، ٥٨ . وأبو داود ، في : باب أبواب من القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢٨٣/٢ ، ٢٨٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجلين يكون أحدهما أسفل من الآخر في الماء ، من أبواب الأحكام ، وفي : باب من سورة النساء ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١٨/٦ - ١٢٠ ، ١٥٨/١١ . والنسائي ، في : باب الرخصة للحاكم الأمن أن يحكم وهو غضبان ، وباب إشارة الحاكم بالرفق ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ٢٠٩/٨ ، ٢١٠ ، ٢١٥ . وابن ماجه ، في : باب تعظيم حديث الرسول ﷺ ... ، من المقدمة ، وفي : باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٧/١ ، ٨ ، ٨٢٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٤ .

(٢٣) أخرجه البخاري ، في : باب حدثني إسحاق بن نصر ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب الصبر على الأذى ، =

نفسى شيئاً أن الحق قتله ، إلا حدّ الحمر ، فإن رسول الله ﷺ لم يسئته لنا^(٢٤) . وأشار على عمر بضمان التي أجهضت جنينها حين أرسل إليها^(٢٥) . ولنا ، أنها عقوبة مشروعة للردع ، والزجر ، فلم يضمن من تلف بها ، كالحَدِّ . وأما قول علي في دية من قتله حدّ الحمر ، فقد خالفه غيره من الصحابة ، فلم يوجبوا شيئاً به ، ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء ، فكيف يحتاج به مع ترك الجميع له . وأما قوله في الجنين ، فلا حجة لهم فيه ، فإن الجنين الذي تُلِف لا جناية منه ، ولا تعزير عليه ، فكيف يسقط ضمانه ؟ ولو أن الإمام / حدّ حاملاً ، فأُتلف جنينها ، ضمينه ، مع أن الحدّ متفق عليه^(٢٦) بيننا ، على أنه لا يجب ضمان المَحْدود إذا أُتلف به .

فصل : وليس على الزوج ضمان الزوجة إذا أُتلفت من التأديب المشروع في التشويز ، ولا على المعلم إذا أدب صبيّه الأدب المشروع . وبه قال مالك . وقال الشافعي ، وأبو حنيفة : يضمن . ووجه المذهبين ما تقدّم في التي قبلها . قال الحلال : إذا ضرب المعلم ثلاثاً ، كما قال التابعون وفقهاء الأمصار ، وكان ذلك ثلاثاً ، فليس بضامن ، وإن ضربته ضرباً شديداً ، مثله لا يكون أدباً للصبي ، ضمن ؛ لأنه قد تعدّى في الضرب . قال القاضي : وكذلك يجيء على قياس قول أصحابنا : إذا ضرب الأب أو الجدّ الصبيّ تأديباً فهلّك ، أو ضربته^(٢٧) الحاكم أو أمينه ، أو الوصي عليه تأديباً ، فلا ضمان عليهم ، كالمعلم .

فصل : وإن قطع طرفاً من إنسان فيه أكلة ، أو سلعة بإذنه ، وهو كبير عاقل ، فلا ضمان عليه ، وإن قطعه مكرهاً ، فالقطع وسرايته مضمون بالقصاص ، سواء كان القاطع إماماً أو غيره ؛ لأن هذه جراحة تؤدّي إلى التلّف ، والأكلة إن كان بقاؤها

= من كتاب الأدب ، وفي : باب إذا كانوا أكثر من ثلاثة ... من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ١٩١/٤ ، ٣١/٨ . ٨٠ . ومسلم ، في : باب إعطاء المؤلف قلوبهم ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٣٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/٣٨٠ ، ٤١١ ، ٤٤١ .
(٢٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥٠٤ .
(٢٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٥ .
(٢٦) سقط من : الأصل ، ب .
(٢٧) سقط من : م .

مَخُوفًا ، فَقَطَعُهَا مَخُوفٌ ، وَإِنْ كَانَ مَنْ قُطِعَتْ مِنْهُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا ، وَقَطَعَهَا أَجْنَبِيٌّ ،
فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ قَطَعَهَا وَلِيُّهُ ، وَهُوَ الْأَبُ ، أَوْ وَصِيُّهُ ، أَوْ
الْحَاكِمُ ، أَوْ أَمِيْنُهُ الْمُتَوَكِّلُ عَلَيْهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ مَصْلَحَتَهُ ، وَلَهُ النَّظَرُ فِي
مَصَالِحِهِ ، فَكَانَ فِعْلُهُ مَأْمُورًا بِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَمَا لَوْ خَتَنَهُ فَمَاتَ ،
وَالسَّلْعَةُ : غُدَّةٌ بَيْنَ اللَّحْمِ ^(٢٨) وَالْجِلْدِ ، تَظْهَرُ فِي الْيَدَيْنِ ، كَالْجَوْرَةِ ، وَتَكُونُ ^(٢٩) فِي
الرَّأْسِ وَالْبَدَنِ ، وَهِيَ بِكَسْرِ السَّيْنِ . وَالسَّلْعَةُ : بِفَتْحِ السَّيْنِ : الشَّجَّةُ .

فصل : وَإِذَا خَتَنَ الْوَلِيُّ الصَّبِيَّ فِي وَقْتِ مُعْتَدِلِ فِي الْحَرِّ وَالْبَرْدِ ، لَمْ يَلْزِمَهُ ضَمَانُ إِنْ
تَلَفَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَأْمُورًا بِهِ فِي الشَّرْعِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَالْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ .
وَإِنْ كَانَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً لَمْ يَخْتَنِنَا ، فَأَمَرَ السُّلْطَانُ بِهِمَا فَخْتِنَا ، فَإِنْ كَانَ مِنْ زَعَمِ الْأَطْبَاءِ
أَنَّهُ يَتَلَفُ بِالْخِتَانِ ، أَوْ الْغَالِبُ تَلَفَهُ بِهِ ، فَعَلِيهِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِيهِمَا ، وَإِنْ
كَانَ الْأَغْلَبُ السَّلَامَةُ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، إِذَا كَانَ فِي زَمَنِ مُعْتَدِلٍ ، لَيْسَ بِمُقْرِطِ الْحَرِّ
وَالْبَرْدِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَزَعَمَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ
عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الْخِتَانُ سُنَّةٌ فِي الرِّجَالِ ، وَمَكْرُمَةٌ فِي النِّسَاءِ » ^(٣٠) . وَلَنَا ،
أَنَّهُ قَطْعُ غُضُوٍّ صَحِيحٍ مِنَ الْبَدَنِ ، يَتَأَلَّمُ بِقَطْعِهِ ، فَلَمْ يَقْطَعْ إِلَّا وَاجِبًا ، كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ ،
وَلَأَنَّهُ يَجُوزُ كَشْفُ الْعُورَةِ مِنْ أَجْلِهِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا مَا جَازَازَتْكَابُ الْمُحَرَّمِ مِنْ أَجْلِهِ .
فَأَمَّا الْخَبِيرُ فَقَدْ قِيلَ : هُوَ ضَعِيفٌ . وَعَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ يُسَمَّى سُنَّةً ، فَإِنَّ السُّنَّةَ مَا رُسِمَ
لِيُخْتَدَى ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا بَعْدَ الْبُلُوغِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْهُ ، وَإِلَّا أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ .

فصل : إِذَا أَمَرَ السُّلْطَانُ إِنْسَانًا بِصُعُودِ ^(٣١) فِي سُوْرٍ ، أَوْ نُزُولِ فِي بَيْتٍ ، أَوْ نُحُوهِ ،

(٢٨) فِي م : « وَاللَّحْمِ » .

(٢٩) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣٠) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْخِتَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٦٥٧/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ،

فِي : الْمَسْنَدِ ٧٥/٥ .

(٣١) فِي م : « بِالصُّعُودِ » .

فَعَطِبَ بِهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : عَلَى السُّلْطَانِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ طَاعَةَ إِمَامِهِ ، فَإِذَا أَنْفَضَتْ طَاعَتُهُ إِلَى الْهَلَاكِ ، فَكَأَنَّهُ أَلْجَأَهُ إِلَيْهِ . وَلَوْ كَانَ الْإِمْرُ غَيْرَ الْإِمَامِ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّ طَاعَتَهُ غَيْرُ لَازِمَةٍ ، فَلَمْ يُلْجِئْهُ إِلَيْهِ . وَإِنْ أَمَرَهُ السُّلْطَانُ بِالْمُضِيِّ فِي حَاجَةٍ ، فَعَتَرَ فَهَلَكَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْمَشْيَ لَيْسَ بِسَبَبِ الْهَلَاكِ فِي الْأَعْمِ الْأَغْلَبِ ، بِخِلَافِ مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ كَانَ أَمْرُهُ الْمَوْجِبُ لِلضَّمَانِ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ ، فَالضَّمَانُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِنْ كَانَ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ ، أَوْ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، إِنْ كَانَ مِمَّا تَحْمِلُهُ عَاقِلَتُهُ . وَإِنْ أَقَامَ الْإِمَامُ الْحَدَّ فِي شِدَّةٍ حَرًّا أَوْ بَرِّدٍ ، أَوْ الزَّمَ إِنْسَانًا الْخِتَانُ فِي ذَلِكَ ، فَهَلْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

١٦١٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا حَمَلَ عَلَيْهِ جَمَلَ صَائِلٍ ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِفْتِقَاعِ مِنْهُ إِلَّا بِضَرْبِهِ ، فَضَرْبُهُ فَقَتَلَهُ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ)

وَجَمَلُهُ أَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا صَالَتْ عَلَيْهِ بِهَيْمَةٍ ، فَلَمْ يُمَكِّنْهُ دَفْعَهَا إِلَّا بِقَتْلِهَا ، جَازَلَهُ قَتْلُهَا إِجْمَاعًا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانُهَا إِذَا كَانَتْ لغيرِهِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : عَلَيْهِ ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ لِإِحْيَاءِ نَفْسِهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ ، كَالْمُضْطَرِّ إِلَى طَعَامٍ غَيْرِهِ إِذَا أَكَلَهُ . وَكَذَلِكَ قَالُوا فِي غَيْرِ الْمُكَلِّفِ مِنَ الْآدَمِيِّينَ ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ : يَجُوزُ قَتْلُهُ ، وَيَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِبَاحَةَ نَفْسِهِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ ارْتَدَّ ، لَمْ يُقْتَلَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَتَلَهُ بِالْدَّفْعِ الْجَائِزِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَالْعَبْدِ ، وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ ، جَازَلَتْ لِقَاتُفُهُ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَالْآدَمِيِّ الْمُكَلِّفِ ، وَلِأَنَّهُ ^(١) قَتَلَهُ لِدَفْعِ شَرِّهِ ، فَأَشْبَهَ الْعَبْدَ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا قَتَلَهُ لِدَفْعِ شَرِّهِ ، كَانَ الصَّائِلُ هُوَ الْقَاتِلُ لِنَفْسِهِ / ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَصَبَ حَرْبَةً فِي طَرِيقِهِ ، فَقَذَفَ نَفْسَهُ عَلَيْهَا ، فَمَاتَ بِهَا . وَفَارَقَ الْمُضْطَرُّ ؛ فَإِنَّ الطَّعَامَ لَمْ يُلْجِئْهُ إِلَى إِثْلَافِهِ ، وَلَمْ يَصْنُدْ مِنْهُ مَا يُزِيلُ عِصْمَتَهُ ، وَهَذَا لَوْ قَتَلَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا لَصِيَالِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ ، وَلَوْ قَتَلَهُ لِاضْطِرَارِهِ إِلَيْهِ ، ضَمِنَهُ ، وَلَوْ قَتَلَ الْمُكَلِّفُ لَصِيَالِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ،

(١) سَقَطَتِ الرَّوَاةُ مِنْ : الْأَصْلِ .

ولو قتله لياكله في المَحْمَصَةِ^(٢) وجب القصاص، وغير المُكَلَّف كالمُكَلَّف في هذا .
وقولهم : لا يَمْلِكُ إباحة نفسه . قلنا : والمُكَلَّف لا يملك إباحة دمه ، ولو قال : أُبْحِثْ
دَمِي . لم يُبَحِّ ، على أنه صال ، فقد أُبْحِثَ دمه بفعله ، فيجب أن يسقط ضمانه ،
كالمُكَلَّف .

١٦١١ - مسألة ؛ قال : (وإذا دَخَلَ مَنْزِلُهُ بالسَّلاح ، فَأَمَرَهُ بالخُرُوجِ ، فَلَمْ
يَفْعَلْ ، فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهُ بِأَسْهَلِ مَا يُخْرِجُهُ بِهِ ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يُخْرِجُ بِضَرْبِ عَصَا ، لَمْ يُجْزَ
أَنْ يَضْرِبَهُ بِحَدِيدَةٍ ، فَإِنْ آلَ الضَّرْبُ إِلَى نَفْسِهِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ قِيلَ صَاحِبُ
الدَّارِ كَانَ شَهِيدًا)

وجملته أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا دَخَلَ مَنْزِلَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلِصَاحِبِ الدَّارِ أَمْرُهُ بالخُرُوجِ مِنْ
مَنْزِلِهِ ، سَوَاءً كَانَ مَعَهُ سِلَاحٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِدُخُولِ مِلْكِ غَيْرِهِ ، فَكَانَ لِصَاحِبِ
الدَّارِ^(١) مُطَالَبَتُهُ بِتَرْكِ التَّعَدِّي ، كَمَا لَوْ غَضَبَ مِنْهُ شَيْئًا ، فَإِنْ خَرَجَ بِالْأَمْرِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ
ضَرْبُهُ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِخْرَاجُهُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ رَأَى لِصًّا ، فَأَصْلَتْ عَلَيْهِ
السَّيْفَ ، قَالَ : فَلَوْ تَرَكْنَاهُ لَقَتَلَهُ^(٢) . وَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى الْحَسَنِ ، فَقَالَ : لِصٌّ دَخَلَ بَيْتِي
وَمَعَهُ حَدِيدَةٌ ، أَقْتُلُهُ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، بِأَيِّ قِتْلَةٍ قَدَرْتَ أَنْ تَقْتُلَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَمَكَّنَ إِزَالَةَ
الْعُدُوَانِ بِغَيْرِ الْقَتْلِ ، فَلَمْ يُجْزِ الْقَتْلُ ، كَمَا لَوْ غَضَبَ مِنْهُ شَيْئًا ، فَأَمَكَّنَ أَخْذَهُ بِغَيْرِ الْقَتْلِ .
وَفَعَلَ ابْنُ عَمَرَ يُحْمَلُ عَلَى قَصْدِ التَّرْهِيْبِ ، لَا عَلَى أَنَّهُ^(٣) قَصَدَ إِيقَاعَ الْفِعْلِ . فَإِنْ لَمْ
يُخْرِجْ بِالْأَمْرِ ، فَلَهُ ضَرْبُهُ بِأَسْهَلِ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ يَنْدَفِعُ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ دَفْعُهُ ، فَإِذَا انْدَفَعَ
بِقَلِيلٍ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى أَكْثَرِ مِنْهُ ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يُخْرِجُ بِالْعَصَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ضَرْبُهُ بِالْحَدِيدِ ؛

(٢) في ب ، م : « المحصنة » . خطأ .

(١) في الأصل : « الملك » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب اللص ، من كتاب العقول . المصنف ١١٢/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في

قتل اللص ، من كتاب الديات . المصنف ٤٥٤/٩ .

(٣) سقط من : ب ، م .

لأن الحديد آلة للقتل ، بخلاف العصا . وإن ذهب مؤلّيا ، لم يكن له قتلُهُ ، ولا اتِّباعُهُ ، كأهل البغي . وإن ضرَّبه ضرْبَةً عَطَّلَتْهُ ، لم يكن له أن يثني عليه ؛ لأنَّه كَفَى شَرَّهُ . وإن ضرَّبه فَقَطَعَ يَمِينَهُ ، فَوَلَّى مُدْبِرًا ، فضرَّبه فَقَطَعَ رِجْلَهُ ، فَقَطَعَ الرَّجُلُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ^(٤) بِالْقَصَاصِ أَوِ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه في حالٍ لا يجوز له ضرُّه ، وقَطَعَ اليَدَ غَيْرُ مَضْمُونٍ . فإن ماتَ ٢٦٢/٩ ط من سِرَايَةِ الْقَطْعِ ، فعليه نصفُ الدِّيَةِ ، كما لو ماتَ / من جِرَاحَةٍ اثْنَيْنِ . وإن عادَ إليه بعدَ قَطْعِ رِجْلِهِ ، فَقَطَعَ يَدَهُ الأُخْرَى ، فاليدانِ غَيْرُ مَضْمُونَتَيْنِ . وإن ماتَ ، فعليه ثُلُثُ الدِّيَةِ ، كما لو ماتَ من جِرَاحَةٍ ثَلَاثَةِ أَنْفُسٍ . وقياسُ^(٥) المذهب أن يَضْمَنَ نِصْفَ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الجُرْحَيْنِ قَطَعَ رِجْلٍ وَاحِدٍ ، فكانَ حَكْمُهُما واحِدًا ، كما لو جَرَحَ رَجُلٌ رَجُلًا مائَةَ جُرْحٍ ، وجرحَهُ آخَرَ جُرْحًا واحِدًا ، وماتَ ، كانتَ دِيَّتُهُ بينهما نِصْفَيْنِ ، ولا تُقَسَّمُ الدِّيَةُ على عَدَدِ الجِرَاحَاتِ ، كذا هُنَا . فأمَّا إن لم يُمكنه دَفْعُهُ إلَّا بالقتلِ ، أو خافَ أن يَبْذُرَهُ بالقتلِ إن لم يَقْتُلْهُ ، فله ضرُّه بما يَقْتُلْهُ ، أو يَقَطَعَ طَرَفَهُ ، وما أَتْلَفَ منه فهو هَذَرٌ ؛ لأنَّه تَلَفٌ لدَفْعِ شَرِّهِ ، فلم يَضْمَنْهُ ، كالباغِي ، ولأنَّه اضْطُرَّ صاحِبُ الدَّارِ إلى قَتْلِهِ ، فصارَ كالقاتِلِ لِنَفْسِهِ . وإن قُتِلَ صاحِبُ الدَّارِ فهو شَهِيدٌ ؛ لِما رَوَى عبدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ العَاصِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قالَ : « مَنْ أَرِيدَ مَالَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَقَاتَلَ فَقُتِلَ ، فَهُوَ شَهِيدٌ » . رَوَاهُ الْحَلَالُ بِإِسْنَادِهِ^(٦) . ولأنَّه قُتِلَ لدَفْعِ ظالِمٍ ، فكانَ شَهِيدًا ، كَالعَادِلِ إذا قَتَلَهُ البَاغِي .

(٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٥) في ب ، م ، : « قِيَّاسٌ » .

(٦) وأخرجه البخاري ، في : باب من قاتل دون ماله ، من كتاب المظالم والغصب . صحيح البخاري ١٧٩/٣ . ومسلم ، في : باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق ... ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١٢٥/١ . وأبو داود ، في : باب في قتال اللصوص ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٥٤٦/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٩٠/٦ . والنسائي ، في : باب من قتل دون ماله ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ١٠٥/٧ ، ١٠٦ . وابن ماجه ، في : باب من قتل دون ماله فهو شهيد ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦١/٢ .

فصل : وكل من عَرَضَ لإنسان يريد ماله أو نفسه ، فحُكِّمَهُ ما ذكرنا في من دخل منزله ، في دفعهم بأسهل ما يُمكنُ دفعهم به ، فإن كان بينه وبينهم نهر كبير ، أو خندق ، أو حصن لا يقدرُونَ على اقتحامه ، فليس له رَمِيْهِمْ ، وإن لم يُمكنْ إِلَّا بِقَاتِلِهِمْ^(٧) ، فله قَاتِلُهُمْ وَقَتْلُهُمْ . قال أحمد ، في اللُّصُوصِ يُريدونَ نفسَكَ ومالك : قَاتِلُهُمْ تَمَتَّعَ نفسَكَ ومالك . وقال عطاء ، في الْمُحْرِمِ يَلْقَى اللُّصُوصَ ، قال : يُقَاتِلُهُمْ^(٨) أشدَّ القتال . وقال ابن سيرين : ما أعلمُ أَحَدًا تَرَكَ قِتَالَ الحُرُورِيَّةِ واللُّصُوصِ تَأْتِمًا ، إِلَّا أَنْ يَجْبُنَ . وقال الصَّلْتُ بْنُ طَرِيفٍ : قلتُ للحسين : إني أُخْرِجُ في هذه الوجوه ، أخوفُ شَيْءٍ عِنْدِي يَلْقَانِي المَصْلُونَ يَعْرِضُونَ لِي فِي مَالِي ، فَإِنْ كَفَفْتُ يَدِي ذَهَبًا بِمَالِي ، وَإِنْ قَاتَلْتُ المَصْلَى فِيهِ ما قد علمتُ ؟ قال : أَيُّ بَنِي ، مَنْ عَرَضَ لَكَ فِي مَالِكَ ، فَإِنْ قَتَلْتَهُ فَإِلَى النَّارِ ، وَإِنْ قَتَلْتَ فَشَهِيدٌ . ونحو ذلك عن أنس ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ . وقال أحمد في امرأة أرادَ هَارِجُلٌ على نفسها ، فقتلته لِتُخْصِنَ نفسها ، فقال : إِذَا عَلِمْتَ أَنَّهُ لَا يُرِيدُ إِلَّا نَفْسَهَا ، فقتلته لِتُدْفَعَ عَنْ نَفْسِهَا ، فلا شَيْءَ عَلَيْهَا . وذكر حديثًا يَرْوِيهِ / الزُّهْرِيُّ ، عن القاسمِ بنِ محمدٍ ، عن عُبيدِ بنِ عميرٍ ، أَنَّ رَجُلًا ضَافَ^(٩) نَاسًا مِنْ هَذَيْلٍ ، فَأَرَادَ امْرَأَةً عَلَى نَفْسِهَا ، فَرَمَتْهُ بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهُ ، فقال عمرُ : وَاللَّهِ لَا يُوَدَّى أَبَدًا^(١٠) . ولأنَّه إِذَا جَازَ الدَّفْعُ عَنْ مَالِهِ الَّذِي يَجُوزُ بِذَلِكَ وَإِبَاحَتُهُ ، فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة ، التي لا تُبَاحُ بِحَالٍ ، أَوَّلَى . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهَا أَنْ تَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهَا إِنْ أَمَكَّنَهَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ التَّمَكِينَ مِنْهَا مُحَرَّمٌ ، وفي ترك الدَّفْعِ نَوْعٌ تَمَكِينَ . فَأَمَّا مَنْ أُرِيدَتْ نَفْسُهُ أَوْ مَالُهُ ، فلا يَجِبُ عَلَيْهِ الدَّفْعُ ؛ لقول^(١١) النَّبِيِّ ﷺ^(١٢)

(٧) في م : « يقتلهم » .

(٨) في الأصل : « يقتله » .

(٩) في ب ، م : « أضاف » .

(١٠) أخرجه البيهقي ، في : باب الرجل يجد مع امرأته الرجل فيقتله ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى

٣٣٧/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الرجل يجد على امرأته رجلا ، من كتاب العقول . المصنف ٤٣٥/٩ . وابن أبي

شيبه ، في : باب الرجل يريد المرأة على نفسها ، من كتاب الديات . المصنف ٣٧٢/٩ .

(١١) في ب : « لأن » .

(١٢) في ب زيادة : « قال » .

في الفتنه : « اجلس في بيتك فإن خفت أن يهرك شعاع السيف ، فغط وجهك »^(١٣) . وفي لفظ : « فكن عبد الله المقتول ، ولا تكن عبد الله القاتل »^(١٤) . ولأن عثمان ، رضى الله عنه ، ترك القتال مع إمكانه منع^(١٥) إرادتهم نفسه . فإن قيل : فقد قُلتُم في المضطر : إذا وجد ما يدفع به الضرورة ، لزمه الأكل منه ، في أحد الوجهين ، فلم لم تقولوا ذلك ههنا ؟ قلنا : لأن الأكل يُحیی به نفسه ، من غير تقويت نفس^(١٦) غيره ، وههنا في إحياء نفسه فوات نفس غيره ، فلم يجب عليه ، فأما إن أمكنه الحرب ، فهل يلزمه ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، يلزمه ؛ لأنه أمكنه الدفع عن نفسه ، من غير ضرر يلحق غيره ، فلزمه ، كالأكل في المحمصه . والثاني ، لا يلزمه ؛ لأنه دفع عن نفسه ، فلم يلزمه ، كالدفع بالقتال .

فصل : وإذا صال على إنسان صائلاً ، يريد ماله أو نفسه ظلمًا ، أو يريد امرأة ليزني بها ، فلغير المصُول عليه معوثته في الدفع . ولو عرض اللصوص لقافلة ، جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم ؛ لأن النبي ﷺ قال : « انصروا أخاك ظالماً ، أو مظلوماً »^(١٧) . وفي حديث : « إن المؤمنين يتعاونون على الفتن »^(١٨) . ولأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم ؛ لأن قطع الطريق إذا انفردوا بأخذ مال إنسان لم يعنه غيره ،

(١٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في النهي عن السعي في الفتنه ، من كتاب الفتن والملاحم . سنن أبي داود ٤١٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب التثبت في الفتنه ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١٣٠٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦٣/٥ .

(١٤) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١١٠/٥ ، ٢٩٢ .

(١٥) في ب ، م : « مع » .

(١٦) سقط من : الأصل ، ب .

(١٧) أخرجه البخاري ، في : باب أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً ، من كتاب المظالم ، وفي : باب بين الرجل لصاحبه أنه أخوه ، من كتاب الإكراه . صحيح البخاري ١٦٨/٣ ، ٢٨/٩ ، ٢٩ . والترمذي ، في : باب حدثنا محمد بن حاتم ... ، من أبواب الفتن . عارضة الأخوذى ١١٢/٩ ، ١١٣ . والدارمي ، في : باب انصر أخاك ... ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمي ٣١١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٩٩/٣ ، ٢٠١ .

(١٨) في الأصل : « القتال » . والفتان : جماعة الفتن . والحديث أخرجه أبو داود ، في : باب في إقطاع الأرضين ، من كتاب الخراج والفيء والإمارة . سنن أبي داود ١٥٧/٢ .

(١٩) فَإِنَّهُمْ يَأْخُذُونَ^(١٩) أَمْوَالَ الْكُلِّ ، وَاحِدًا وَاحِدًا ، وَكَذَلِكَ غَيْرُهُمْ .

فصل : وَإِذَا وَجَدَ رَجُلًا يَزْنِي بِامْرَأَتِهِ فَقَتَلَهُ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ^(٢٠) ، وَلَا دِيَّةَ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بَيْنَمَا هُوَ يَتَغَدَّى يَوْمًا ، إِذَا أَقْبَلَ رَجُلٌ يَعُدُّو ، وَمَعَهُ سَيْفٌ مُجَرَّدٌ مُلَطَّخٌ بِالْدِّمِ ، فَجَاءَ حَتَّى قَعَدَ مَعَ عُمَرَ ، فَجَعَلَ / يَأْكُلُ ، وَأَقْبَلَ جَمَاعَةٌ مِنَ النَّاسِ ، فَقَالُوا : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنَّ هَذَا قَتَلَ صَاحِبَتَنَا مَعَ امْرَأَتِهِ . فَقَالَ عُمَرُ : مَا يَقُولُ هَؤُلَاءِ ؟ قَالَ : ضَرَبَ الْآخَرُ فَخَذَيِ امْرَأَتِهِ بِالسَّيْفِ ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَحَدٌ فَقَدْ قَتَلَهُ . فَقَالَ لَهُمَ عُمَرُ : مَا يَقُولُ ؟ قَالُوا : ضَرَبَ بَسِيفِهِ ، فَقَطَعَ فَخَذَيِ امْرَأَتِهِ ، فَأَصَابَ وَسَطَ الرَّجُلِ ، فَقَطَعَهُ بَانْتِينَ . فَقَالَ عُمَرُ : إِنْ عَادُوا فَعُدُّ . رَوَاهُ هُشَيْمٌ ، عَنْ مُغِيرَةَ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ . أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ^(٢١) . وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُطَاوَعَةً ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهَا ، وَإِنْ كَانَتْ مُكْرَهَةً ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ . وَإِذَا قَتَلَ رَجُلًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ وَجَدَهُ مَعَ امْرَأَتِهِ ، فَأُنْكَرَ وَلِيُّهُ ذَلِكَ^(٢٢) ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ دَخَلَ بَيْتَهُ ، فَإِذَا مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلٌ ، فَقَتَلَهَا وَقَتْلَهُ^(٢٣) . قَالَ عَلِيٌّ : إِنْ جَاءَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، وَإِلَّا فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ^(٢٤) . وَلَأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا يَدَّعِيهِ ، فَلَا يَسْقُطُ حُكْمُ الْقَتْلِ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي الْبَيِّنَةِ ، فَرَوَى أَنَّهَا أَرْبَعَةُ شُهَدَاءَ ؛ لِخَبَرِ عَلِيٍّ ، وَلِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ سَعْدًا قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا ، أَمِهْلُهُ حَتَّى آتِي بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « نَعَمْ »^(٢٥) . وَرَوَى أَنَّهُ يَكْفِي

(١٩-١٩) فِي الْأَصْلَ : « يَأْخُذُونَ » .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلَ .

(٢١) تَقْدِمَ ، فِي : ٤٦٢/١١ .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٣) فِي الْأَصْلَ ، أ : « أَوْ قَتَلَهُ » .

(٢٤) تَقْدِمَ تَحْرِيمِهِ ، فِي : ٤٦١/١١ .

(٢٥) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : كِتَابِ الْلَعَانِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٣٥/٢ ، ١١٣٦ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي مَنْ وَجَدَ مَعَ أَهْلِهِ رَجُلًا يُقْتَلُهُ ؟ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٨٨/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ فِي مَنْ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجْمِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُوطَأُ ٧٣٧/٢ ، ٨٢٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٦٥/٢ .

شاهدان ؛ لَأَنَّ الْبَيِّنَةَ تَشْهَدُ عَلَى وُجُودِهِ مع^(٢٦) المرأة ، وهذا يَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ ، وإِنَّمَا الذى يَحْتَاجُ إِلَى الْأَرْبَعَةِ الرَّئِى ، وهذا لا يَحْتَاجُ إِلَى اثْنَاتِ الرَّئِى . فَإِنْ قِيلَ : فَحَدِيثُ عُمَرَ فِي الذى وَجَدَ مع امْرَأَتِهِ رَجُلًا لَيْسَ فِيهِ بَيِّنَةٌ ، وَكَذَلِكَ رُوي أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ خَرَجَ غَارِيًّا ، وَأَوْصَى بِأَهْلِهِ رَجُلًا ، فَبَلَغَ الرَّجُلُ أَنَّ يَهُودِيًّا يَخْتَلِفُ إِلَى امْرَأَتِهِ ، فَكَمَنْ لَهُ حَتَّى جَاءَ ، فَجَعَلَ يُنْشِدُ :

وَأَشْنَعَتْ غَرَّةَ الْإِسْلَامِ مِنْى خَلَوْتُ بِعَرْسِهِ لَيْلَ التَّمَامِ
أَبَيْتُ عَلَى تَرَائِبِهَا وَيُضْحِى عَلَى جَرْدَاءٍ لِأَحْقَةِ الْحِرَامِ
كَأَنَّ مَوَاضِعَ الرِّبَلَاتِ مِنْهَا فَصَامَ يَنْهَضُونَ إِلَى فِصَامِ^(٢٧)

فَقَامَ إِلَيْهِ فَقَتَلَهُ ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ ، فَأَهْدَرَ دَمَهُ ، وَلَمْ يُطَالِبْ^(٢٨) . فَالْجَوَابُ أَنَّ ذَلِكَ ثَبَتَ عِنْدَهُ بِإِقْرَارِ الْوَلِيِّ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ^(٢٩) بَيِّنَةٌ ، فَادَّعَى عِلْمَ الْوَلِيِّ بِذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ / قَوْلُ الْوَلِيِّ مع يَمِينِهِ .

فصل : وَلَوْ قَتَلَ رَجُلٌ^(٣٠) رَجُلًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ قَدْ هَجَمَ مَنْزِلِي ، فَلَمْ يُمَكِّنِي دَفْعُهُ إِلَّا بِالْقَتْلِ . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وَعَلَيْهِ الْقَوْدُ سِوَاءَ كَانَ الْمَقْتُولُ يُعْرَفُ بِسَرِيقَةٍ ، أَوْ عِيَارَةٍ ، أَوْ لَا يُعْرَفُ بِذَلِكَ ، فَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُمْ رَأَوْا هَذَا مُقْبِلًا إِلَى هَذَا^(٣١) بِسِلَاحٍ مَشْهُورٍ^(٣٢) ، فَضْرِيهِ هَذَا ، فَقَدْ هَدَرَ دَمَهُ ، وَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْهُ دَاخِلًا دَارَهُ ، وَلَمْ يَذْكُرُوا سِلَاحًا ، أَوْ ذَكَرُوا سِلَاحًا غَيْرَ مَشْهُورٍ ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَوْدُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَدْخُلُ

(٢٦) فى ب ، م : « على » .

(٢٧) فى الأصل ، م : « الرتلّات » . والربلة : باطن الفخذ . وامرأة ربلة وربلاء : عظيمة الربلات . والفصام : الجماعة .

(٢٨) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجل يجد على امرأته رجلا ، من كتاب العقول . المصنف ٤٣٥/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله ، من كتاب الديات . المصنف ٤٠٤/٩ .

(٢٩) فى ب زيادة : « ثم » .

(٣٠) سقط من : ب .

(٣١-٣٢) فى م : « بالسلاح المشهور » .

لحاجة ، ومجرد الدخول المشهود به لا يوجب إهدار دمه . وإن تجارح رجلان ، وذكر^(٣٢) كل واحد منهما أنى جرحته دفعا عن نفسه . حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه ، وعليه ضمان ما جرحه ؛ لأن كل واحد منهما مدع على الآخر ما ينكره ، والأصل عدمه .

فصل : ولو عض رجل يد آخر ، فله جذبها من فيه ، فإن جذبها فوقعت ثنانيا العاض ، فلا ضمان فيها . وهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وروى سعيد ، عن هشيم ، عن محمد بن عبد الله أن رجلا عض رجلا ، فانتزع يده من فيه ، فسقط بعض أسنان العاض ، فاخترصما إلى شريح ، فقال شريح : انزع يدك من في السبع ، وأبطل أسنانه . وحكى عن مالك ، وابن أبي ليلى ، عليه الضمان ؛ لقول النبي ﷺ : « في السن خمس من الإبل »^(٣٣) . ولنا ، ما روى يعلى بن أمية قال : كان لي أجير ، فقاتل إنسانا ، فعض أحدهما يد الآخر ، قال : فانتزع المعضوض يده من في العاض ، فانتزع إحدى نبتيه ، فأثنى النبي ﷺ ،^(٣٤) فأهدر نبتيه ، فحسبت أنه قال : قال النبي ﷺ : « أفيدع يده في فيك تقضمها فضم الفحل ! » . متفق عليه^(٣٥) . ولأنه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه ، فلم يضمن ، كما لو صال عليه ، فلم يمكنه دفعه إلا بقطع عضوه . وحديثهم يدل على دية السن إذا قلع ظلما ، وهذه لم تُلغ ظلما ، وسواء

(٣٢) في م : « وادعى » .

(٣٣) تقدم تحريجه ، في صفحة ١٣١ .

(٣٤-٣٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٥) أخرجه البخاري ، في : باب الأجير في الغزو ، من كتاب الإجارة ، وفي : باب الأجير ، من كتاب الجهاد والسير ، وفي : باب إذا عض رجلا فوقعت ثنياه ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١١٦/٣ ، ١١٧ ، ٦٥/٤ ، ٩/٩ . ومسلم ، في : باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠١/٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب الرجل يدفع عن نفسه ، وباب ذكر الاختلاف على عطاء ... ، من كتاب القسامة . المجتبى ٢٦/٨ ، ٢٧ ، ٢٨ . وابن ماجه ، في : باب من عض رجلا فترع يده فندر ثنياه ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٦/٢ ، ٨٨٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٢/٤ ، ٢٢٤ ، ٤٢٨ ، ٤٣٠ .

كان المعضوض ظالماً أو مظلوماً ؛ لأنَّ العَضَّ مُحَرَّمٌ ، إلا أن يكون العَضُّ مُباحاً ، مثل أن يُمَسِّكَهُ في موضع يتضرَّرُ بإمساكِه ، أو يَعَضُّ يَدَهُ ، ونحو ذلك ممَّا لا يَقْدِرُ على التخلُّص من ضرره إلا بعَضِّه ، فَيَعَضُّه ، / فما سَقَطَ من أسنانه ضَمِنَتْه ؛ لأنَّه عَاضٌ والمعضُّ مُباحٌ . وكذلك^(٣٦) لو عَضَّ أحدهما يد الآخر ، ولم يُمكنِ المعضوض تخلُّص يده إلا بعَضِّه ، فله عَضُّه ، وَيُضْمَنُ الظَّالِمُ منهما ما تَلَفَ من المظلوم ، وما تَلَفَ من الظالم^(٣٧) كان هَذَرًا^(٣٨) . وكذلك الحُكْمُ فيما إذا عَضَّه في غير يده ، أو عَمِلَ به عملاً غير العَضِّ أَفْضَى إلى تَلَفِ شَيْءٍ من الفاعِلِ ، لم يَضْمَنْه . وقد رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ عُيَيْدٍ اللّهُ^(٣٩) : أن غُلاماً أَخَذَ قَمْعاً من أَقْمَاعِ الرِّيَّائِيْنَ ، فَأَدْخَلَهُ بَيْنَ رِجْلَيْ^(٤٠) رَجُلٍ ، وَتَفَعَّ فِيهِ ، فَذَعَرَ الرَّجُلُ من ذلك ، وَخَبَطَ بِرِجْلِهِ ، فَوَقَعَ على الغُلامِ ، فَكَسَرَ بعضَ أسنانه ، فَاخْتَصَمُوا إلى شُرَيْحٍ ، فقال شُرَيْحٌ : لا أَعْقِلُ الكَلْبَ الهَرَّارَ . قال القاضي : يُخْلَصُ المعضوضُ يده بأَسْهَلِ ما يُمكنُه^(٤١) ، فإنَّ^(٤٢) أَمْكَنَهُ فَكُّ لَحْيَيْهِ بيده الأُخْرَى فَعَلَّ ، وإن لم يُمكنُه لَكَمَهُ في^(٤٣) فَكِّه ، فإن لم يُمكنُه جَذَبَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ ، فإن لم يَخْلُصْ ، فله أن يَعْصِرَ خُصْيَتَيْهِ ، فإن لم يُمكنُه ، فله أن يَنْعَجَ بَطْنَهُ ، وإن أتى على نَفْسِهِ . والصَّحِيحُ أن هذا الترتيب غير مُعْتَبَرٍ ، وله أن يجذب يده^(٤٤) من فِيهِ^(٤٥) أولاً ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَسْتَفْصِلْ ، ولأنَّه لا يَلْزَمُهُ تَرْكُ يده في فَمِ العاضِّ حتى يتَحَيَّلَ بهذه الأشياءِ المذكورة ، ولأنَّ جَذَبَ يده مُجَرَّدُ تَخْلِيصٍ لِيَدِهِ ، وما حَصَلَ من سُقُوطِ الأسنانِ حَصَلَ ضَرُوءُ التَّخْلِيصِ الجائِزِ ، وَلَكُمُ فَكُّه جِنَايَةٌ غيرُ التَّخْلِيصِ ، وربما تَضَمَّنَتْ التَّخْلِيصَ ، وربما أَتَلَفَتْ الأسنانُ التي

(٣٦) في ب ، م : « ولذلك » .

(٣٧-٣٨) في م : « هدر » .

(٣٨) في م : « عبد الله » .

(٣٩) في م : « فخذى » .

(٤٠) في ب ، م : « يمكن » .

(٤١) في م : « فإنه » .

(٤٢) في ب : « على » .

(٤٣-٤٤) سقط من : الأصل ، ب .

لم يَحْصُلِ الْعَضُّ بِهَا ، وَكَانَتِ الْبِدَاءُ بِجَذْبِ يَدِهِ أُولَى . وَيَتَبَغَى أَنَّهُ مَتَى أُمَكَّنَهُ جَذْبُ يَدِهِ ، فَعَدَلَ إِلَى لَكُمْ فَكَّهُ ، فَأَتْلَفَ سَيْئًا ، ضَمِنَهُ ، لِإِمْكَانِ التَّخْلُصِ بِمَا هُوَ أُولَى مِنْهُ .

فصل : وَمَنْ أَطْلَعَ فِي بَيْتِ إِنْسَانٍ مِنْ ثَقَبٍ ، أَوْ شَقَّ بَابٍ ، أَوْ نَحَوَهُ ، فَرَمَاهُ صَاحِبُ الْبَيْتِ ^(٤٤) بِحَصَاةٍ ، أَوْ طَعَنَهُ بِعُودٍ ، فَقَلَعَ عَيْنَهُ ، لَمْ يَضْمَنْهَا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ

أَبُو حَنِيفَةَ : يَضْمَنْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ دَخَلَ مَنْزِلَهُ ، وَنَظَرَ فِيهِ ، أَوْ نَالَ مِنْ أَمْرَاتِهِ مَا دُونَ الْفَرْجِ ، لَمْ يَجْزُ قَلْعُ عَيْنِهِ ، فَمَجَرَّدُ النَّظَرِ أُولَى . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَوْ أَنَّ امْرَأًا أَطْلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ ، فَحَذَفَتْ بِحَصَاةٍ ، فَقَطَعَتْ عَيْنَهُ ، لَمْ يَكُنْ

عَلَيْكَ جُنَاحٌ » . وَعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ ، أَنَّ رَجُلًا أَطْلَعَ فِي جُحْرِ مِنْ بَابِ / النَّبِيِّ ﷺ ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَحْكُ رَأْسَهُ بِمِذْرَى ^(٤٥) فِي يَدِهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكَ تَنْظُرُنِي ، لَطَمَسْتُ ^(٤٦) ، أَوْ لَطَعْتُ بِهَا فِي عَيْنِكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٤٧) . وَبِفَارِقٍ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مَنْ دَخَلَ الْمَنْزِلَ يُعْلَمُ بِهِ ، فَيُسْتَرُّ مِنْهُ ، بِخِلَافِ النََّاظِرِ مِنْ ثَقَبٍ ، فَإِنَّهُ يَرَى مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِهِ ، ثُمَّ الْخَبْرُ أُولَى مِنَ الْقِيَاسِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي هَذَا

(٤٤) فِي الْأَصْلِ ، ب : « الدَّار » .

(٤٥) الْمِذْرَى : عُودٌ يُدْخَلُ فِي الرَّأْسِ لِيَضْمَعَ بَعْضُ الشَّعْرِ إِلَى بَعْضٍ .

(٤٦) فِي ب ، م : « لَطَمْتُ » . وَلَمْ نَجِدِ الْكَلِمَةَ فِي مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ .

(٤٧) الْأَوَّلُ ، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ أَخَذَ حَقَّهُ أَوْ اقْتَصَ دُونَ السُّلْطَانِ ، وَبَابِ مَنْ أَطْلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ فَفَقَّأُوا عَيْنَهُ ... ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٨/٩ ، ٩ ، ١٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ النَّظَرِ فِي بَيْتِ غَيْرِهِ ،

مِنْ كِتَابِ الْأَدَابِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣/١٦٩٩ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ اقْتَصَ وَأَخَذَ حَقَّهُ دُونَ السُّلْطَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٨/٥٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢/٢٤٣ .

وَالثَّانِي ، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْإِمْتِشَاطِ ، مِنْ كِتَابِ اللِّبَاسِ ، وَفِي : بَابِ الْاسْتِئْذَانِ مِنْ أَجْلِ الْبَصَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْاسْتِئْذَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧/٢١١ ، ٨/٦٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ النَّظَرِ فِي بَيْتِ غَيْرِهِ ، مِنْ كِتَابِ

الْأَدَابِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣/١٦٩٨ .

كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ أَطْلَعَ فِي دَارِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ، مِنْ أَبْوَابِ الْاسْتِئْذَانِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٠/١٧٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزَمٍ فِي الْعُقُولِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٨/٥٤ ،

٥٥ . وَالِدَارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ أَطْلَعَ فِي دَارِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢/١٩٧ ، ١٩٨ .

وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥/٣٣٠ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ .

أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ دَفْعُهُ إِلَّا بِذَلِكَ، لظَاهِرِ^(٤٨) الْخَبَرِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يَدْفَعُهُ بِأَسْهَلِ مَا يُمَكِّنُهُ دَفْعُهُ بِهِ ، يَقُولُ^(٤٩) لَهُ أَوَّلًا : انْصَرِفْ . فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، أَشَارَ إِلَيْهِ يُوْهِمُهُ أَنَّهُ يَحْذِفُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَنْصَرِفْ ، فَلَهُ حَذْفُهُ حَيْثُذ . وَاتَّبَاعُ السَّنَةِ أَوَّلَى^(٥٠) . فَأَمَّا إِنْ تَرَكَ الْإِطْلَاعَ وَمَضَى ، لَمْ يَجْزِ رَمْيُهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَطْعَنْ الَّذِي أُطْلِعَ ثُمَّ انْصَرَفَ ، وَلِأَنَّهُ تَرَكَ الْجَنَابَةَ ، فَأَشْبَهَ مَنْ عَضَّ ثُمَّ تَرَكَ الْعَضَّ ، لَمْ يَجْزِ قَلْعُ أَسْنَانِهِ . وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُطْلَعُ مِنْهُ صَغِيرًا ، ككَتْفٍ أَوْ شَقٍّ ، أَوْ وَاسِعًا ، ككَتْفٍ كَبِيرٍ . وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّ الْبَابَ الْمَفْتُوحَ كَذَلِكَ ، وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ حَذْفُ مَنْ نَظَرَ مِنْ بَابٍ مَفْتُوحٍ ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْ تَارِكِ الْبَابِ مَفْتُوحًا ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَنْ تَرَكَ بَابَهُ مَفْتُوحًا ، أَنَّهُ يَسْتَتِرُ ، لِعِلْمِهِ أَنَّ النَّاسَ يَنْظُرُونَ مِنْهُ ، وَيَعْلَمُ بِالنَّاطِرِ فِيهِ ، وَالْوَاقِفِ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجْزِ رَمْيُهُ ، كدَاخِلِ^(٥١) الدَّارِ . وَإِنْ أُطْلِعَ ، فَرَمَاهُ صَاحِبُ الدَّارِ ، فَقَالَ الْمُطْلَعُ : مَا تَعَمَّدْتُ الْإِطْلَاعَ . لَمْ يَضْمَنْهُ ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاعَ قَدْ وَجَدَ ، وَالرَّامِي لَا يَعْلَمُ مَا فِي قَلْبِهِ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْهُ بِمَا هُوَ أَسْهَلُ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : لَمْ أَرِ شَيْفًا حِينَ أُطْلِعْتُ . وَإِنْ كَانَ الْمُطْلَعُ أَعْمَى ، لَمْ يَجْزِ رَمْيُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرَى شَيْفًا ، وَلَوْ كَانَ إِنْسَانٌ غُرِيًّا فِي طَرِيقٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ رَمَى مَنْ نَظَرَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ الْمُفْرَطُ . وَإِنْ كَانَ الْمُطْلَعُ فِي الدَّارِ مِنْ مَحَارِمِ النِّسَاءِ اللَّائِي فِيهَا ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَيْسَ لَصَاحِبِ الدَّارِ رَمْيُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُنَّ مُتَجَرِّدَاتٍ^(٥٢) ، فَيَصِيرْنَ كَالْأَجَانِبِ . وَظَاهِرُ الْخَبَرِ أَنَّ لَصَاحِبِ الدَّارِ رَمْيَهُ ، سَوَاءٌ كَانَ فِيهَا نِسَاءٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ كَانَ فِي الدَّارِ الَّتِي أُطْلِعَ فِيهَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ نِسَاءً . وَقَوْلُهُ : «لَوْ أَنَّ أَمْرًا أُطْلِعَ عَلَيْكَ ، / بَعِيرٌ إِذِنْ ، فَحَذَفْتَهُ» . عَامٌّ فِي الدَّارِ الَّتِي فِيهَا نِسَاءٌ وَغَيْرِهَا .

فصل : وَلَيْسَ لَصَاحِبِ الدَّارِ رَمَى النَّاطِرِ بِمَا يَقْتُلُهُ ابْتِدَاءً ، فَإِنْ رَمَاهُ بِحَجَرٍ

ظ ٢٦٥/٩

(٤٨) في م : « الظاهر » .

(٤٩) في ب ، م : « فيقول » .

(٥٠) في م نهادة : « فصل » .

(٥١) في م : « كدَاخِلِ » .

(٥٢) في ب : « مجردات » .

يَقْتُلُهُ ، أَوْ حَدِيدَةً ثَقِيلَةً ، ضَمَنَهُ بِالْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَهُ مَا يَقْلَعُ بِهِ الْعَيْنَ الْمُبْصِرَةَ ،
الَّتِي حَصَلَ الْأَذَى مِنْهَا ، دُونَ مَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَنْدَفِعِ الْمُطْلَعُ بِرُمِيهِ بِالشَّيْءِ
الْيَسِيرِ ، جَازَ رُمِيهِ بِأَكْثَرِ مِنْهُ ، حَتَّى يَأْتِيَ ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ . وَسَوَاءٌ كَانَ النَّاطِرُ فِي
الطَّرِيقِ ، أَوْ مِلْكٍ نَفْسِهِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ .

١٦١٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَا أَفْسَدَتِ الْبَهَائِمُ بِاللَّيْلِ مِنَ الزَّرْعِ فَهُوَ مَضْمُونٌ
عَلَى أَهْلِهَا ، وَمَا أَفْسَدَتْ مِنْ ذَلِكَ نَهَارًا ، لَمْ يَضْمَنْهُ)

يعنى إذا لم تكن يد أحد عليها ، فإن كان صاحبها معها أو غيره ، فعلى من يده عليها
ضمان ما أثقلت ؛ من نفس ، أو مال . ونذكر ذلك في المسألة التي تلى هذه . وإن لم
تكن يد أحد عليها ، فعلى مالِكها ضمان ما أفسدته من الزرع ، ليلاً دون النهار . وهذا
قول مالِك ، والشافعي ، وأكثر فقهاء الحجاز . وقال الليث : يضمن مالِكها ما أفسدته
ليلاً ونهاراً بأقل الأمرين ؛ من قيمتها ، أو قدر ما أثقلت ، كالعبد إذا جنى . وقال أبو
حنيفة : لا ضمان عليه بحال ؛ لقول النبي ﷺ : « الْعَجَمَاءُ جَرَحُهَا جُبَارٌ » ^(١) .
يعنى هذراً . ولأنها أفسدت وليست يده عليها ، فلم يلزمه الضمان . كما لو كان نهاراً ،
أو كما لو أثقلت غير الزرع . ولنا ، ما روى مالِك ، عن الزهري ، عن حرام بن سعيد بن
محيصة ، أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم ، فأفسدت . فقصى رسول الله ﷺ ، أن
على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت بالليل ، فهو مضمون عليهم ^(٢) . قال ابن
عبد البر : إن كان هذا مرسلاً ، فهو مشهورٌ حَدَّثَ به الأئمة الثقات ، وتلقاه فقهاء
الحجاز بالقبول . ولأن العادة من أهل المواشي إرسائها في النهار للرعي ، وحفظها

(١) تقدم تخريجه ، في : ٢٣١/٤ ، ٢٣٢ .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، في : باب القضاء في الضواري والحريسة ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٧٤٧/٢ ، ٧٤٨ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب المواشي تفسد زرع القوم ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٦٧/٢ . والإمام

أحمد ، في : المسند ٤٣٥/٥ ، ٤٣٦ .

ليلاً ، وعادة أهل الحوايط حفظها نهاراً دون الليل ، فإذا ذهبت ليلاً كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ ، وإن أثلفت نهاراً ، كان / التفريط من أهل الزرع^(٣) ، فكان عليهم ، وقد فرق النبي ﷺ بينهما ، وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته . وأما غير الزرع ، فلا يضمن ؛ لأن البهيمة لا تتلف ذلك عادة ، فلا يحتاج إلى حفظها ، بخلاف الزرع .

فصل : قال بعض أصحابنا : إنما يضمن مالكها ما أثلفته ليلاً ، إذا كان التفريط منه ، بإرسالها ليلاً ، أو إرسالها^(٤) نهاراً ، ولم يضمنها^(٥) ليلاً ، أو ضمنها^(٦) بحيث يمكنها الخروج . أما إذا ضمنها فأخرجها غيره بغير إذنه ، أو فتح عليها بابها ، فالضمان على مخرجها ، أو فاتح بابها ؛ لأنه المتلف . قال القاضي : هذه المسألة عندي محمولة على موضع فيه مزارع ومراع ، أما القرى العامرة التي لا مرعى فيها إلا بيت قراحين^(٧) ، كساقية وطريق وطرف زرع ، فليس لصاحبها إرسالها بغير حافظ عن الزرع ، فإن فعله^(٨) ، فعليه الضمان ؛ لتفريطه ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي .

فصل : وإن أثلفت البهيمة غير الزرع ، لم يضمن مالكها ما أثلفته ، ليلاً كان أو نهاراً ، ما لم تكن يده عليها . وحكى عن شريح ، أنه قضى في شاة وقعت في غزل حائل ليلاً ، بالضمان على صاحبها ، وقرأ شريح : ﴿ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ ﴾^(٩) . قال : والنفس لا يكون إلا بالليل . وعن الثوري : يضمن ، وإن كان نهاراً ؛ لأنه مفرط

(٣) في الأصل : « الزروع » .

(٤) في الأصل : « أرسلها » .

(٥) في م : « يضمها » .

(٦) في م : « ضمها » .

(٧) القراح من الأرض : المحلاة للزرع وليس عليها بناء .

(٨) في الأصل : « فعل » .

(٩) سورة الأنبياء ٧٨ .

بإرسالها . ولنا ، قول النبي ﷺ : « الْعَجَمَاءُ جَرْحُهَا جُبَارٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . أَيْ هَذَرٌ . وَأَمَّا
الآية ، فَإِنَّ النَّفْسَ هُوَ الرَّغْيُ بِاللَّيْلِ ، فَكَانَ ^(١٠) هَذَا فِي الْحَرْثِ الَّذِي تُفْسِدُهُ الْبَهَائِمُ طَبْعًا
بِالرَّغْيِ ، وَتَدْعُوهَا نَفْسُهَا إِلَى أَكْلِهِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ .

فصل : وَمَنِ اقْتَنَى كَلْبًا عَقُورًا ، فَأَطْلَقَهُ ، فَعَقَرَ إِنْسَانًا ، أَوْ دَابَّةً ، لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ، أَوْ
خَرَقَ ثَوْبَ إِنْسَانٍ ، فَعَلَى صَاحِبِهِ ضَمَانٌ مَا أَتْلَفَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرِّطٌ بِاِقْتِنَائِهِ ، إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ
إِنْسَانٌ دَارَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِالْذُّخُولِ ، مُتَسَبِّبٌ بِعُدْوَانِهِ إِلَى عَقْرِ
الْكَلْبِ لَهُ . وَإِنْ دَخَلَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ^(١١) ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى إِتْلَافِهِ . وَإِنْ
أَتْلَفَ الْكَلْبُ بِغَيْرِ الْعَقْرِ ، مِثْلَ أَنْ وَلَعَ فِي إِنَاءِ إِنْسَانٍ ، أَوْ بَالٍ ، لَمْ يَضْمَنْهُ مُقْتَنِيهِ ؛ لِأَنَّ
هَذَا لَا / يَخْتَصُّ بِهِ الْكَلْبُ الْعَقُورُ . قَالَ الْقَاضِي : وَإِنْ اقْتَنَى سِنُورًا يَأْكُلُ أَفْرَاحَ ^(١٢)
النَّاسِ ، ضَمِنَ مَا أَتْلَفَهُ ، كَمَا يَضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ الْكَلْبُ الْعَقُورُ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ .
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَادَةٌ بِذَلِكَ ، لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهُ جِنَايَتَهُ ، كَالْكَلْبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَقُورًا . وَلَوْ
أَنَّ الْكَلْبَ الْعَقُورَ أَوْ السُّنُورَ حَصَلَ عِنْدَ إِنْسَانٍ ، مِنْ غَيْرِ اِقْتِنَائِهِ وَلَا اخْتِيَارِهِ ، فَأَفْسَدَ ، لَمْ
يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلِ الْإِتْلَافُ بِسَبَبِهِ .

فصل ^(١٣) : وَإِنْ اقْتَنَى حَمَامًا أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الطَّيْرِ ، فَأَرْسَلَهُ نَهَارًا ، فَلَقَطَ حَبًّا ، لَمْ
يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ كَالْبَهِيمَةِ ، وَالْعَادَةُ إِزْسَالُهُ .

١٦١٣ - مسألة ؛ قال : (وَمَا جَنَّتِ الدَّابَّةُ بِيَدِهَا ، ضَمِنَ رَاكِبُهَا مَا أَصَابَتْ مِنْ
نَفْسٍ ، أَوْ جُرْحٍ ، أَوْ مَالٍ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَادَهَا أَوْ سَاقَهَا)

وهذا قول شريح ، وأبى حنيفة ، والشافعي . وقال مالك : لا ضمان عليه ؛ لقول

(١٠) في الأصل : « وكان » .

(١١) في ب ، م : « ضمان » .

(١٢) في الأصل : « فراخ » .

(١٣) سقط الفصل كله من : ب .

النَّبِيُّ ﷺ : « الْعَجَمَاءُ جَرَحُهَا جُبَّارٌ » ^(١) . ولأنَّه جِنَايَةٌ بِهَيْمَةٍ ، فلم يَضْمَنْهَا ، كما لو لم تَكُنْ يَدُهُ عليها . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « الرَّجُلُ جُبَّارٌ » . رواه سَعِيدٌ ^(٢) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ هُزَيْلِ بْنِ شُرَحْبِيلَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، ^(٣) وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ^(٤) . وَتَخْصِيصُ الرَّجُلِ بِكَوْنِهِ جُبَّارًا ، دَلِيلٌ عَلَى وُجُوبِ الضَّمَانِ فِي جِنَايَةِ غَيْرِهَا ، وَلأنَّه يُمَكِّنُهُ حِفْظُهَا عَنِ الْجِنَايَةِ إِذَا كَانَ رَاكِبَهَا ، أَوْ يَدُهُ عَلَيْهَا ، بِخِلَافِ مَنْ لَا يَدَ لَهُ عَلَيْهَا ، وَحَدِيثُهُ مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ لَا يَدَ لَهُ عَلَيْهَا .

١٦١٤ - مسألة ؛ قال : (وَمَا جَنَّتْ بِرِجْلِهَا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ)

وهذا قال أبو حنيفة . وعن أحمد ، رواية أخرى ، أَنَّهُ يَضْمَنْهَا . وهو قولُ شُرَيْحٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه من جِنَايَةِ بِهَيْمَةٍ ، يَدُهُ عَلَيْهَا ، فَيَضْمَنْهَا ، كَجِنَايَةِ يَدِهِ . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « الرَّجُلُ جُبَّارٌ » ^(١) . ولأنَّه لَا يُمَكِّنُهُ حِفْظُ رِجْلِهَا عَنِ الْجِنَايَةِ ، فلم يَضْمَنْهَا ، كما لو لم تَكُنْ يَدُهُ عَلَيْهَا . فأما إِنْ كَانَتْ جِنَايَتُهَا بِفَعْلِهِ ، مثلُ أَنْ كَبَحَهَا بِلِجَامِهَا ، أَوْ ضَرَبَهَا فِي وَجْهِهَا ، ونحو ذلك ، ضَمِنَ جِنَايَةَ رِجْلِهَا ؛ لأنَّه السَّبَبُ فِي جِنَايَتِهَا ، فكان ضَمَانُهَا عَلَيْهِ ، ولو كان السَّبَبُ فِي جِنَايَتِهَا غَيْرُهُ ، مثلُ أَنْ نَحَسَهَا ، أَوْ نَفَرَهَا ، فالضَّمَانُ عَلَى مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ ، دونَ رَاكِبِهَا وَسَائِقِهَا وَقَائِدِهَا ؛ لِأَنَّ / ذلك هو السَّبَبُ فِي جِنَايَتِهَا .

فصل : فَإِنْ كَانَ عَلَى الدَّابَّةِ رَاكِبَانِ ، فالضَّمَانُ عَلَى الْأَوَّلِ مِنْهُمَا ؛ لأنَّه الْمُتَصَرِّفُ فِيهَا ، الْقَادِرُ عَلَى كَفِّهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا صَغِيرًا أَوْ مَرِيضًا أَوْ نَحْوَهُمَا ، وَيَكُونُ

(١) تقدم تخريجه ، في : ٢٣١/٤ ، ٢٣٢ .

(٢) ليس فيما نشر من سنن سعيد .

(٣-٣) سقط من : ب . نقل نظر .

وأخرجه عن أبي هريرة أبو داود ، في : باب في الدابة تنفخ برجلها ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٥٠٢/٢ .

والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات . سنن الدارقطني ١٥٢/٣ .

(١) تقدم تخريجه في المسألة السابقة .

الثاني هو ^(٢) المتولَّى لتدبيرها ، فيكون الضَّمانُ عليه . وإن كان مع الدَّابَّةِ قائِدٌ وسائقٌ ، فالضَّمانُ عليهما ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ لو انفردَ ضَمِنَ . فإذا اجتمعَا ضَمِنَا . وإن كان معهما أو مع أحدهما راكبٌ ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، الضَّمانُ عليهم جميعاً ، لذلك . والثاني ، على الراكب ؛ لأنَّه أقوى يداً وتصرُّفاً . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ على القائِدِ ؛ لأنَّه لا حُكْمَ للراكبِ مع القائِدِ .

فصل : والجَمَلُ المَقْطُورُ على الجَمَلِ الذي عليه رَاكِبٌ ، يَضْمَنُ جَنَائِتهُ ؛ لأنَّه في حُكْمِ القائِدِ ، فأَمَّا الجَمَلُ المَقْطُورُ على الجَمَلِ الثاني ، فَيَنْبَغِي أن لا تُضْمَنَ جَنَائِتهُ ، إِلَّا أن يكونَ له سائقٌ ؛ لأنَّ الرَّاكِبَ الأوَّلَ لا يُمَكِّنُهُ حِفْظُهُ عن الجَنَايَةِ . ولو كانَ مع الدَّابَّةِ وَلَدَها ، لم تُضْمَنَ جَنَائِتهُ ؛ لأنَّه لا يُمَكِّنُهُ حِفْظُهُ .

فصل : وإن وَقَفَتِ الدَّابَّةُ في طريقِ ضَيْقٍ ، ضَمِنَ ما جَنَّتْ بِيَدِ أو رِجْلِ أو فَمٍ ؛ لأنَّه مُتَعَدِّ بَوَاقِيعِها فيه ، وإن كان الطَّرِيقُ واسعاً ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يَضْمَنُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ انتفاعَهُ بالطَّرِيقِ مشروطٌ بالسَّلَامَةِ ، وكذلك لو تَرَكَ في الطَّرِيقِ طِينًا ، فزَلَقَ به إنسانٌ ، ضَمِنَهُ . والثانية ، لا يَضْمَنُ ؛ لأنَّه غيرُ ^(٢) مُتَعَدِّ بَوَاقِيعِها في الطَّرِيقِ الواسِعِ ، فلم يَضْمَنُ ، كما لو وَقَفَها في مَوَاتٍ . وفارق الطَّيْنَ ؛ لأنَّه مُتَعَدِّ بَتْرَكِهِ في الطَّرِيقِ .

١٦١٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اضْطَرَّ الْقَارِسَانِ ، فَمَاتَتِ الدَّابَّتَانِ ، ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قِيمَةَ دَابَّةِ الْآخَرِ)

وجملته أنَّ على كُلِّ واحدٍ من المُضْطَرِّدَيْنِ ضَمَانَ ما تَلَفَ من الْآخَرِ ، من نَفْسٍ أو دَابَّةٍ ، أو مالٍ ، سواءَ كانتِ الدَّابَّتَانِ فَرَسَيْنِ ، أو بَعْلَيْنِ ، أو حِمَارَيْنِ ، أو جَمَلَيْنِ ، أو كان أحدهما فَرَسًا وَالْآخَرُ غَيْرَهُ ، سواءَ كانا مُقْبِلَيْنِ ، أو مُدْبِرَيْنِ . وهذا قال أبو حنيفة ،

(٢) سقط من : م .

وصاحبه ، وإسحاق . وقال مالك ، والشافعي : على كل واحد منهما نصف قيمة ما
تلف من الآخر ؛ لأن التلّف حصل بفعلهما ، فكان الضمان منقسمًا عليهما ، كما لو
ظ ٢٦٧/٩ جرح إنسان نفسه ، وجرحه / غيره ، فمات منهما . ولنا ، أن كل واحد منهما مات من
صدمة صاحبه ، وإنما هو قريبها إلى محل الجناية ، فلزم الآخر ضمانها ، كما لو كانت
واقفة بخلاف الجراحة . إذا ثبت هذا ، فإن قيمة الدأبتين إن تساوتا ، تقاصتا^(١)
وسقطتا ، وإن كانت إحدهما أكثر^(٢) من الأخرى ، فلصاحبها الزيادة ، وإن مائت
إحدى الدأبتين ، فعلى الآخر قيمتها ، وإن نقصت فعليه نقصها .

فصل : فإن كان أحدهما يسير بين يدي الآخر ، فأذركه الثاني فصدمه ، فماتت
الدأبتان ، أو إحداهما ، فالضمان على اللّاحق ؛ لأنه الصّادم والآخر مصدوم ، فهو
بمنزلة الواقف .

١٦١٦ - مسألة ؛ قال : (وإن كان أحدهما يسير ، والآخر واقفًا^(١) ، فعلى
السائر قيمة دأبة الواقف)

نص أحمد على هذا ؛ لأن السائر هو الصّادم المتلف ، فكان الضمان عليه . وإن
مات هو أو دأبته ، فهو هدر ؛ لأنه أتلف نفسه ودأبته . وإن انحرف الواقف ،
فصادفت الصدمة انحرافه ، فهما كالسائرين ؛ لأن التلّف^(٢) حصل من فعلهما . وإن
كان الواقف متعديًا بوقوفه ، مثل أن يقف في طريق ضيق ، فالضمان عليه دون السائر ؛
لأن التلّف حصل بتعديده ، فكان الضمان عليه ، كما لو وضع حجرًا في الطريق ، أو
جلس في طريق ضيق ، فعثر به إنسان .

(١) في ب ، م : « تقاصا » .

(٢) في الأصل : « أكبر » .

(١) في الأصل : « واقف » .

(٢) في ب : « المتلف » .

١٦١٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ تَصَادَمَ نَفْسَانِ يَمْشِيَانِ ، فَمَاتَا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ ^(١) كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَّةُ الْآخَرِ)

رَوَى هَذَا عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(٢) . وَالْخِلَافُ هُنَا فِي الضَّمَانِ ، كَالْخِلَافِ فِيمَا إِذَا اصْطَدَمَ الْفَارِسَانِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا تَقَاصُّ هُنَا فِي الضَّمَانِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى غَيْرِ مَنْ لَهُ الْحَقُّ ؛ لِكَوْنِ الضَّمَانِ عَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ اتَّفَقَ أَنْ يَكُونَ الضَّمَانُ عَلَى مَنْ لَهُ الْحَقُّ ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ الْعَاقِلَةُ هِيَ الْوَارِثَةُ ، أَوْ يَكُونَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُتَصَادِمَيْنِ ، تَقَاصًّا . وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ ، سَوَاءً كَانَ اصْطِدَامُهُمَا عَمْدًا أَوْ خَطَأً ؛ لِأَنَّ الصَّدْمَةَ لَا تَقْتُلُ غَالِبًا ، فَالْقَتْلُ الْحَاصِلُ بِهَا مَعَ الْعَمْدِ عَمْدُ الْخَطَأِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْبَصِيرَيْنِ وَالْأَعْمَى ، وَالْبَصِيرِ وَالْأَعْمَى ، فَإِنْ كَانَتَا امْرَأَتَيْنِ حَامِلَتَيْنِ ^(٣) ، فَهُمَا كَالرَّجُلَيْنِ ، فَإِنْ أَسْقَطَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا جَنِينًا ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ ضَمَانِ جَنِينِهَا وَنِصْفُ ضَمَانِ جَنِينِ صَاحِبَتِهَا ؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي قَتْلِهِ ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عِتْقُ ثَلَاثِ رِقَابٍ ؛ وَاحِدَةً لِقَتْلِ صَاحِبَتِهَا ، وَاثْنَتَانِ لِمُشَارَكَتِهَا فِي الْجَنِينِ . وَإِنْ أَسْقَطَتْ إِحْدَاهُمَا دُونَ الْآخَرَى ، اشْتَرَكَا فِي ضَمَانِهِ ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ عِتْقُ رَبْتَيْنِ . وَإِنْ أَسْقَطَتَا مَعًا ، وَلَمْ تَمُتِ الْمَرَاتَانِ ، فَفِي مَالِ كُلِّ وَاحِدَةٍ ضَمَانُ نِصْفِ الْجَنِينَيْنِ بَغْرَةً ، إِذَا سَقَطَا مَيِّتَيْنِ ، وَعِتْقُ رَبْتَيْنِ . وَإِنْ اصْطَدَمَ رَاكِبٌ وَمَاشٍ ، فَهُوَ كَالَوْ كَانَا مَاشِيَيْنِ . وَإِنْ اصْطَدَمَ رَاكِبَانِ فَمَاتَا ، فَهُوَ كَالَوْ كَانَا مَاشِيَيْنِ .

فصل : وَإِنْ اصْطَدَمَ عَبْدَانِ فَمَاتَا ، هُدِرَتْ قِيمَتُهُمَا ؛ لِأَنَّ قِيمَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَعَلَّقَتْ بِرَقَبَةِ الْآخَرِ ، فَسَقَطَتْ بِتَلْفِهِ . وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ، تَعَلَّقَتْ قِيمَتُهُ بِرَقَبَةِ الْحَيِّ ، فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْقِيَمَةِ ، سَقَطَتْ لِفَوَاتِ مَحَلِّهَا . وَإِنْ تَصَادَمَ حُرٌّ وَعَبْدٌ ، فَمَاتَا

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب المقتلان ... ، من كتاب العقول . المصنف ٥٤/١٠ . وابن أبي شيبة ، في :

باب الرجل يصدم الرجل ، من كتاب الديات . المصنف ٣٣٢/٩ .

(٣) في الأصل : « حاملين » .

تَعَلَّقَتْ دِيَّةُ الْحُرِّ بِرَقِيَةِ الْعَبْدِ ، ثُمَّ انْتَقَلَتْ إِلَى قِيَمَتِهِ ^(٤) ، وَوَجَبَتْ قِيَمَةُ الْعَبْدِ فِي ثَرْكَةِ الْحُرِّ فَيَتَقَاصَّانِ ، فَإِنْ كَانَتْ دِيَّةُ الْحُرِّ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ ، سَقَطَتِ الزِّيَادَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَا مُتَعَلِّقَ لَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْعَبْدِ أَكْثَرَ ، أَخَذَ الْفَضْلَ مِنْ ثَرْكَةِ الْجَانِي ، وَفِي مَالِ الْحُرِّ عِتْقُ رَقِيَّةٍ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ تَكْفِيرَهُ بِالصَّوْمِ ، فَيَفُوتُ بِفَوَاتِهِ . وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ وَحْدَهُ ، فَقِيَمَتُهُ فِي ذِمَّةِ الْحُرِّ ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ الْعَبْدَ . وَإِنْ مَاتَ الْحُرُّ وَحْدَهُ ، تَعَلَّقَتْ دِيَّتُهُ بِرَقِيَةِ الْعَبْدِ ، وَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ . وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ اسْتِفَاءِ الدِّيَّةِ ، سَقَطَتْ . وَإِنْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ ، فعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ^(٥) ، وَيتَحَوَّلُ مَا كَانَ مُتَعَلِّقًا بِرَقِيَّتِهِ إِلَى قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُهُ ، وَقَائِمَةُ مَقَامِهِ ، وَتُسْتَوْفَى مِمَّنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ .

١٦١٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا رَفَعَتِ السَّفِينَةُ الْمُنْحَدِرَةَ عَلَى الْمُصَاعِدَةِ ، فَفَرَّقْنَا ، فَعَلَى الْمُنْحَدِرَةِ قِيَمَةُ السَّفِينَةِ ^(١) الْمُصَاعِدَةِ ، أَوْ أَرَشُ مَا نَقَصَتْ إِنْ أُخْرِجَتْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قِيمُ ^(٢) الْمُنْحَدِرَةِ غَلَبَتْهُ الرِّيحُ ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى ضَبْطِهَا)

وجملته أن السَّفِينَتَيْنِ إِذَا اضْطَدَمَتَا ، لَمْ تَخْلُوَا ^(٣) مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ / تَكُونَا مُتَسَاوِيَتَيْنِ ، كَاللَّتَيْنِ فِي بَحْرِ أَوْ مَاءٍ وَاقِفٍ ، أَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مُنْحَدِرَةً وَالْأُخْرَى مُصَاعِدَةً ، فَتَبْدَأُ بِمَا إِذَا كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مُنْحَدِرَةً وَالْأُخْرَى مُصَاعِدَةً ؛ لِأَنَّهَا مُسْأَلَةُ الْكِتَابِ ، وَلَا يَخْلُو ^(٤) مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ الْقِيَمُ بِهَا مُفَرِّطًا ، بِأَنْ يَكُونَ قَادِرًا عَلَى ضَبْطِهَا ، أَوْ رَدَّهَا عَنِ الْأُخْرَى ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، أَوْ أَمَكَنَهُ أَنْ يَعْدِلَهَا إِلَى نَاحِيَةِ أُخْرَى ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، أَوْ لَمْ يُكْمِلْ آلَتَهَا مِنَ الْحَبَالِ وَالرُّجَالِ وَغَيْرِهِمَا ، فَعَلَى الْمُنْحَدِرِ ضَمَانُ

٢٦٨/٩ ظ

(٤) فِي ب ، م : : قِيَمَةُ الْعَبْدِ .

(٥) فِي ب ، م : : قِيَمَةُ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ب : : سَفِينَةٍ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(٣) فِي الْأَصْلِ : : تَخَلُّوا .

(٤) فِي م : : يَخْلُو .

المُصَاعِدَةُ ؛ لأنها تَنَحُّطُ عليها من علو ، فيكون ذلك سبباً لَعَرَقِهَا ، فَتَنَزُّلُ المُنْحِدَةِ بِمَنْزِلَةِ السَّائِرِ ، والمُصَاعِدَةُ بِمَنْزِلَةِ الوَاقِفِ . وإن عَرِقَتْما جَمِيعًا ، فلا شَيْءَ على المُصْعِدِ ، وعلى المُنْحِدِ قِيَمَةُ المُصْعِدِ ، أو أَرْضُ ما تَقَصَّتْ إن لم تُثَلَّفْ كُلُّهَا ، إلا أن يكون التَّفْرِيطُ من المُصْعِدِ ، بأن يُمَكِّنَهُ العُدُولُ بِسَفِينَتِهِ ، والمُنْحِدُ غَيْرُ قَادِرٍ ولا مُفْرِطٍ ، فيكون الضَّمَانُ على المُصْعِدِ ؛ لأنه المَفْرُطُ . وإن لم يَكُنْ من واحدٍ منهما تَفْرِيطٌ ، لكن هاجت رِيحٌ ، أو كَانَ الماءُ شَدِيدَ الجَرِيَةِ ، فلم يُمَكِّنْهُ ضَبْطُهَا ، فلا ضَمَانَ عليه ؛ لأنه لا يَدْخُلُ في وُسْعِهِ ضَبْطُهَا ، ولا يُكَلِّفُ الله نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا . الحال الثاني ، أن تُكُونَا مُتَسَاوِيَتَيْنِ ، فإن كَانَ القِيَمَانِ مُفْرِطَيْنِ ، ضَمِنَ كُلُّ واحدٍ منهما سَفِينَةَ الآخرِ ، بما فيها من نفسٍ ومالٍ ، كما قُلْنَا في الفَارِسَيْنِ يَصْطَلِدَمَانِ ، وإن لم يَكُونَا مُفْرِطَيْنِ ، فلا ضَمَانَ عليهما . وللشَّافِعِيِّ في حالِ عَدَمِ التَّفْرِيطِ قولان ؛ أحدهما ، عليهما الضَّمَانُ ؛ لأنَّهما في أَيْدِيهما ، فَلَزِمَهُمَا الضَّمَانُ ، كما لو اصْطَلَدَمَ الفَارِسَانِ ؛ لِغَلَبَةِ الفَرَسَيْنِ لهما . ولنا ، أنَّ المَلَّاحَيْنِ لَا يُسَيِّرَانِ السَّفِينَتَيْنِ بِفِعْلِهِمَا ، وَلَا يُمَكِّنُهُمَا ضَبْطُهُمَا في الغالبِ ، ولا الاختِرَازُ من ذلك ، فَأَشْبَهَ ما لو نَزَلَتْ صَاعِقَةٌ أَخْرَقَتِ السَّفِينَةَ ، وَيُخَالِفُ الفَرَسَيْنِ ، فَإِنَّهُ مُمَكِّنٌ ضَبْطُهُمَا ، والاختِرَازُ من طَرْدِهما . وإن كَانَ أَحدهما مُفْرِطًا وحده ، فعليه الضَّمَانُ وحده ، وإن اِخْتَلَفَا في تَفْرِيطِ القِيَمِ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِهِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ التَّفْرِيطِ ، وهو أَمِينٌ ، فهو كالْمُودِعِ . وعند الشَّافِعِيِّ ، أنَّهما إذا كانَا مُفْرِطَيْنِ ، فعلى كُلِّ واحدٍ من القِيَمَيْنِ / ضَمَانٌ نَصِيفُ سَفِينَتِهِ ونَصِيفُ سَفِينَةِ صاحِبِهِ ، كقولِه في اصْطِلْدَامِ الفَارِسَيْنِ ، على ما مَضَى .

٢٦٩/٩

فصل : فإن كَانَ القِيَمَانِ مالِكَيْنِ للسَّفِينَتَيْنِ بما فِيهما تَقَاصًا ، وأَخَذَ ذُو الفضلِ فَضْلَهُ ، وإن كانَا أَجِيرَيْنِ ، ضَمِنَا ، ولا تَقَاصٌ هُنا ؛ لأنَّ مَنْ يَجِبُ له غَيْرُ مَنْ يَجِبُ عليه . وإن كَانَ في السَّفِينَتَيْنِ أَخْرَارٌ فَهَلَكُوا ، وكانَا قد تَعَمَّدَا المُصَادَمَةَ ، وذلك مِمَّا يَقْتُلُ غالِبًا ، فعليهما القِصاصُ . وإن كانَا عبيدًا ، فلا قِصاصَ^(٥) على القِيَمَيْنِ ، إذا كَانَ

(٥) في ب ، م ، ن : ضمان .

حُرَيْن . وإن لم يَتَعَمَّدَا المَصَادِمَةَ ، أو كان ذلك ممَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، وَجَبَتْ دِيَّةُ الْأَخْرَارِ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَيْمَيْنِ ، وَقِيَمَةُ الْعَبِيدِ فِي أَمْوَالِهِمَا . وَإِنْ كَانَ الْقَيْمَانِ عَبْدَيْنِ ، تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِرَقَبَتَيْهِمَا ، فَإِنْ تَلَفَا جَمِيعًا ، سَقَطَ الضَّمَانُ ، وَأَمَّا مَعَ عَدَمِ التَّفْرِيطِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى أَحَدٍ^(٦) . وَإِنْ كَانَ فِي السَّفِينَتَيْنِ وَذَائِعُ وَمُضَارَبَاتُ^(٧) ، لَمْ تُضْمَنْ ؛ لِأَنَّ الْأَمِينَ لَا يَضْمَنُ ، مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ تَفْرِيطٌ أَوْ عُذْوَانٌ . وَإِنْ كَانَتِ السَّفِينَتَانِ بِأَجْرَةٍ ، فَهُمَا أَمَانَةٌ أَيْضًا ، لَا ضَمَانَ فِيهِمَا . وَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالٌ يَحْمِلَانِهِ بِأَجْرَةٍ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ ، فَلَا ضَمَانَ ؛ لِأَنَّ الْهَلَكَ بِأَمْرِ غَيْرٍ مُسْتَطَاعٌ .

فصل : وإذا^(٨) كَانَتْ إِحْدَى السَّفِينَتَيْنِ قَائِمَةً وَالْآخَرَى سَائِرَةً ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْوَاقِفَةِ ، وَعَلَى السَّائِرَةِ ضَمَانَ الْوَاقِفَةِ ، إِنْ كَانَ مُفَرِّطًا ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يُفَرِّطْ ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا .

فصل : وَإِنْ خِيفَ عَلَى السَّفِينَةِ الْعَرَقُ ، فَالْقَى بَعْضُ الرُّكْبَانِ مَتَاعَهُ لِتَخِيفٍ وَتَسْلَمَ مِنَ الْعَرَقِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَتَاعَ نَفْسِهِ بِاخْتِيَارِهِ ؛ لِصَلَاحِهِ وَصَلَاحِ غَيْرِهِ ، وَإِنْ الْقَى مَتَاعَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، ضَمِنَهُ وَحْدَهُ . وَإِنْ قَالَ لَغَيْرِهِ : أَلْقِ مَتَاعَكَ . فَقَبِلَ مِنْهُ ، لَمْ يَضْمَنْهُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمِ ضَمَانَهُ . وَإِنْ قَالَ : أَلْقِهِ ، وَأَنَا ضَامِنٌ لَهُ . أَوْ : وَعَلَى قِيَمَتِهِ . لَزِمَهُ ضَمَانُهُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَهُ بِعَوَضٍ لِمَصْلَحَةٍ ، فَوَجَبَ لَهُ الْعَوَضُ عَلَى مَنْ التَزَمَهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ وَعَلَى ثَمَنِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَلْقِهِ ، وَعَلَى وَعَلَى رُكْبَانِ السَّفِينَةِ ضَمَانَهُ . فَأَلْقَاهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزِمُهُ ضَمَانُهُ وَحْدَهُ . وَهَذَا نَصُّ الشَّافِعِيِّ . وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ / لِأَنَّهُ التَزَمَ ضَمَانَ^(٩) جَمِيعِهِ ، فَلَزِمَهُ مَا التَزَمَهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ ضَمَانُ اشْتِرَاكِ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : نَحْنُ نَضْمَنُ لَكَ . أَوْ قَالَ : عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلُ ضَمَانٍ

٢٦٩/١ ظ

(٦) فِي ب : « وَاحِدٌ » .

(٧) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٨) فِي م : « وَإِنْ » .

(٩) فِي ب ، م : « ضَمَانَهُ » .

قَسَطُهُ أَوْ رُبِعَ مَتَاعِكَ . لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا مَا يَخُصُّهُ مِنَ الضَّمَانِ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا حِصَّتَهُ ، وَإِنَّمَا أَخْبَرَ عَنِ الْبَاقِينَ بِالضَّمَانِ ، فَسَكَنُوا ، وَسَكُونُهُمْ لَيْسَ بِضَمَانٍ . وَإِنْ التَّزَمَ ضَمَانُ الْجَمِيعِ ، وَأَخْبَرَ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمِثْلِ ذَلِكَ ، لَزِمَهُ ضَمَانُ الْكُلِّ ، ^(١٠) «لَأَنَّهُ ضَمِنَ الْكُلَّ» . وَإِنْ قَالَ : أَلْقَاهُ عَلَى أَنْ أَضْمَنَهُ لَكَ أَنَا وَرُكْبَانُ السَّفِينَةِ ، فَقَدْ أَذِنُوا لِي فِي ذَلِكَ . فَأَلْقَاهُ ، ثُمَّ أَتَكَرَّوا الْإِذْنَ ، فَهُوَ ضَامِنٌ لْجَمِيعِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَلْقَى مَتَاعِي ، وَتَضَمَّنْتُ لِي ؟ فَقَالَ : نَعَمْ . فَأَلْقَاهُ ، ضَمِنَتْ لَهُ . وَإِنْ قَالَ : أَلْقَى مَتَاعَكَ ، وَعَلَى ضَمَانِ نِصْفِهِ ، وَعَلَى أُخَى ضَمَانٍ مَا بَقِيَ . فَأَلْقَاهُ ، فَعَلِيهِ ضَمَانُ النَّصِيفِ وَحْدَهُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ .

فصل : وَإِذَا حَرَقَ سَفِينَةً ، فَغَرِقَتْ بِمَا فِيهَا ، وَكَانَ عَمْدًا ، وَهُوَ مَا يُغْرِقُهَا غَالِبًا ، وَيُهْلِكُ مَنْ فِيهَا ، لَكُمْزِهِمْ فِي اللَّجَةِ ، أَوْ لَعْدِهِمْ مَعْرِفَتِهِمْ بِالسَّبَّاحَةِ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ إِنْ قُتِلَ مَنْ يَجِبُ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ ، وَعَلِيهِ ضَمَانُ السَّفِينَةِ بِمَا فِيهَا مِنْ مَالٍ وَنَفْسٍ ، وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، فَعَلِيهِ ضَمَانُ الْعَبِيدِ ، وَدِيَّةُ الْأَحْرَارِ عَلَى عَاقِلَتِهِ . وَإِنْ كَانَ عَمْدًا خَطَأً ، مِثْلُ أَنْ أَخَذَ ^(١١) السَّفِينَةَ لِیُصْلِحَ مَوْضِعًا ، فَقَلَعَ لَوْحًا ، أَوْ يُصْلِحَ مِسْمَارًا ، فَتَقَبَّ مَوْضِعًا ، فَهَذَا عَمْدُ الْخَطَأِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَهُوَ ^(١٢) مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا خَطَأً مَحْضٌ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ فَعَلًا مُبَاحًا ، فَأَفْضَى إِلَى التَّلَفِ لَمَّا لَمْ يُرِدْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَمَى صَيْدًا ، فَأَصَابَ آدَمِيًّا . وَلَكِنْ إِنْ قَصَدَ قَلَعَ اللَّوْجَ فِي مَوْضِعِ الْغَالِبِ أَنَّهُ لَا يَتْلَفُهَا ، فَأُتْلَفُهَا ، فَهُوَ عَمْدُ الْخَطَأِ ، وَفِيهِ مَا فِيهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١٠-١٠) سقط من : ب ، م . نقل نظر .

(١١) في م : « يأخذ » .

(١٢) في الأصل : « وهذا » .

فهرس الجزء الثاني عشر

الصفحة

٢٣٦ - ٥

كتاب الذيات

١٤٦٠ - مسألة : (ودية الحر المسلم مائة من الإبل) ٦ - ١٢

فصل : فإذا قلنا : هي خمسة أصول ، فإن

٧ ، ٨ قدرها من الذهب ألف مثقال ...

فصل : وعلى أى شيء أحضره من عليه

الدية من القاتل أو العاقلة من هذه

٨ ، ٩ الأصول ، لزِم الولي أخذه ...

فصل : وظاهر كلام الخرقى ، أنه لا تعتبر

٩ - ١١ قيمة الإبل ...

١١ ، ١٢ فصل : ولا يُقبل في الإبل معيب ...

١٤٦١ - مسألة : (وإن كان القتل عمداً ، فهى في مال

١٣ - ١٥ القاتل ، حالة أرباعاً ؛ ...)

١٥ فصل : والخلفة : الحامل .

فصل : فإن اختلفا في حملها ، رُجع إلى

١٥ أهل الخبرة .

١٤٦٢ - مسألة : (وإن كان القتل شبه العمد ، فكما

- وصفت في أسنانها ... (١٥ - ١٩)
- فصل : ويجب في آخر كل حول ثلثها . ١٧
- فصل : وإذا كان الواجب دية فإنها تقسم في ثلاث سنين . ١٧ ، ١٨
- فصل : وفي الدية الناقصة ... وجهان ... ١٨ ، ١٩
- ١٤٦٣ - مسألة : (وإن كان القتل خطأ ، كان على العاقلة مائة من الإبل ...) ١٩ - ٢٧
- فصل : ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الخطأ على العاقلة ... ٢١
- فصل : ولا خلاف بينهم في أنها مؤجلة في ثلاث سنين ... ٢١ ، ٢٢
- فصل : ولا يلزم القاتل شيء من الدية . ٢٢
- فصل : والكفارة في مال القاتل لا يدخلها تحمل . ٢٢ ، ٢٣
- فصل : ذكر أصحابنا أن الدية تغلظ بثلاثة أشياء ؛ ... ٢٣ - ٢٦
- فصل : ولا تغلظ الدية بموضع غير الحرم . ٢٦ ، ٢٧
- ١٤٦٤ - مسألة : (والعاقلة لا تحمل العبد ، ولا العمدة ، ولا الصلح ، ولا الاعتراف ، وما دون الثلث) ٢٧ - ٣٥
- في هذه المسألة خمس مسائل :

الصفحة

- الأولى : أن العاقلة لا تحمل العبد . ٢٧ ، ٢٨
- المسألة الثانية : أنها لا تحمل العمد . ٢٨
- فصل : وإن اقتص بحديدة مسمومة ،
فسرى إلى النفس ، ففيه
و-نهان ... ٢٨ ، ٢٩
- فصل : وعمد الصبي والمجنون خطأ تحمله
العاقلة . ٢٩
- المسألة الثالثة : أنها لا تحمل الصلح . ٢٩
- المسألة الرابعة : أنها لا تحمل الاعتراف . ٢٩ ، ٣٠
- المسألة الخامسة : أنها لا تحمل ما دون
الثلث . ٣٠ ، ٣١
- فصل : وتحمل العاقلة دية الطرف إذا بلغ
الثلث . ٣١
- فصل : وتحمل العاقلة دية المرأة . ٣١ ، ٣٢
- فصل : وإن كان الجاني ذميا ، فعقله على
عصيته من أهل ديته المعاهدين . ٣٢
- فصل : وإن تنصر يهودى ، أو تهود
نصرانى ، وقلنا : إنه يقر عليه .
عقل عنه عصيته من أهل الدين
الذى انتقل إليه ... ٣٢
- فصل : ولورمى ذمى صيدا ، ثم أسلم ،
ثم أصاب السهم آدميا فقتله ، لم
يعقله المسلمون . ٣٢ ، ٣٣

- فصل : إذا تزوج عبد معتقة ، فأولدها
 ٣٣ أولاداً ، فولأوهم لمولى أمهم ...
- فصل : وإن جنى الرجل على نفسه
 خطأ ، أو على أطرافه ، ففيه
 ٣٣ - ٣٥ روايتان ...
- فصل : وأما خطأ الإمام والحاكم في غير
 الحكم والاجتهاد ، فهو على
 ٣٥ عاقلته ...
- ١٤٦٥ - مسألة : (وإذا جنى العبد ، فعلى سيده أن
 ٣٥ - ٣٩ يفديه ، أو يسلمه ...)
- فصل : فإن كانت الجناية موجبة
 للقصاص ، فعفاولى الجناية على
 أن يملك العبد ، لم يملكه
 ٣٦ ، ٣٧ بذلك ...
- فصل : قال أبو طالب : سمعت أبا عبد الله
 يقول : إذا أمر غلامه فجنى ،
 ٣٧ فعليه ما جنى ...
- فصل : فإن جنى جنائيات ، بعضها بعد
 بعض ، فالجاني بين أولياء
 ٣٧ ، ٣٨ الجناتيات بالخصص ...
- فصل : وإن أعتق السيد عبده الجاني ،
 ٣٨ عتق ...

- فصل : فإن باعه ، أو وبه ، صح
 ٣٨ ، ٣٩
 بيعه ...
- ١٤٦٦ - مسألة : (والعاقلة العمومة ، وأولادهم وإن
 ٣٩ - ٤٧
 سفلوا ...)
- فصل : فإن كان الولد ابن ابن عم ... ،
 ٤٠ ، ٤١
 فإنه يعقل ...
- فصل : وسائر العصبات من العاقلة بعدوا
 ٤١
 أو قربوا من النسب ...
- فصل : ولا يدخل في العقل من ليس
 ٤١
 بعصبة ...
- فصل : ولا يعقل مولى المولاة ...
 ٤١ ، ٤٢
- فصل : ولا مدخل لأهل الديوان في
 ٤٢
 المعاقلة .
- فصل : ويشترك في العقل الحاضر
 ٤٢
 والغائب .
- فصل : ويبدأ في قسمته بين العاقلة
 ٤٢ - ٤٤
 بالأقرب فالأقرب ...
- فصل : ولا يحمل العقل إلا من يُعرف نسبه
 ٤٤
 من القاتل ...
- فصل : ولا خلاف بين أهل العلم ، في أن
 العاقلة ، لا تكلف من العقل ، ما
 ٤٤ - ٤٦
 يجحف بها ، ويشق عليها ...

فصل : ومن مات من العاقلة ، أو ... ، لم

يلزمه شيء ...

٤٧ ، ٤٦

١٤٦٧ - مسألة : (وليس على فقير من العاقلة ، ... حمل

شيء من الدية)

٤٨ ، ٤٧

— فصل : ويعقل المريض إذا لم يبلغ حد

الزمانة ...

٤٨

١٤٦٨ - مسألة : (ومن لم يكن له عاقلة ، أخذ من بيت

المال ...)

٥١ - ٤٨

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما : أن من لا عاقلة له ، هل يؤدي

من بيت المال أولا ؟ في—

روايتان ...

٤٩ ، ٤٨

الفصل الثاني : إذا لم يمكن الأخذ من بيت

المال ، فليس على القاتل شيء .

٥١ ، ٥٠

١٤٦٩ - مسألة : (ودية الحر الكتاني نصف دية الحر

المسلم ...)

٥٤ - ٥١

فصل : وجراحهم من دياتهم كجراح

المسلمين من دياتهم ...

٥٤ ، ٥٣

١٤٧٠ - مسألة : (فإن قتلوا عمدا ، أضعفت الدية على

قاتله المسلم ؛ لإزالة القود)

٥٥ ، ٥٤

١٤٧١ - مسألة : (ودية المجوسى ثمانمائة درهم ، ونساؤهم

على النصف)

٥٦ ، ٥٥

- فصل : فأما عبدة الأوثان ، ... فلا ذمة لهم ... ٥٥ ، ٥٦
- فصل : ومن لم تبلغه الدعوة من الكفار إن وجد ، لم يجز قتله حتى يدعى ... ٥٦
- ١٤٧٢ - مسألة : (ودية الحرية المسلمة ، نصف دية الحر المسلم) ٥٦
- ١٤٧٣ - مسألة : (وتساوى جراح المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدية ...) ٥٧ ، ٥٨
- فصل : فأما دية نساء سائر أهل الأديان ، فقال أصحابنا : يساوى دياتهن ديات رجالهن إلى الثلث ... ٥٨
- ١٤٧٤ - مسألة : (ودية العبد والأمة قيمتهما ، بالغة ما بلغ ذلك) ٥٨ ، ٥٩
- ١٤٧٥ - مسألة : (ودية الجنين إذا سقط من الضربة ميتا ، وكان من حرية مسلمة ، غرة ، عبد أو أمة قيمتها ...) ٥٩ - ٦٩
- في هذه المسألة فصول خمسة :
- أحدها : أن في جنين الحرية المسلمة غرة . ٦٠ - ٦٢
- الفصل الثاني : أن الغرة إنما تجب إذا سقط من الضربة . ٦٢ - ٦٤
- الفصل الثالث : أن الغرة عبد أو أمة . ٦٤ - ٦٦
- الفصل الرابع : أن الغرة قيمتها نصف عشر الدية . ٦٦ ، ٦٧

- الفصل الخامس : أن الغرة موروثة عن
الجنين ... ٦٧ ، ٦٨
- فصل : وإذا ضرب بطن امرأة ، فألقت
أجنة ، ففي كل واحدة غرة . ٦٨
- فصل : وتحمل العاقلة دين الجنين إذا مات
مع أمه . ٦٨ ، ٦٩
- ١٤٧٦ - مسألة : (وإن كان الجنين مملوكا ، ففيه عشر قيمة
أمه ، ...) ٦٩ - ٧٤
- فصل : وولد المدبرة والمكاتبه ... ،
حكمه حكم ولد الأمة ... ٧٠
- فصل : وإن وطئ أمة بشبهة ، ... ،
فضررها ضارب ، فألقت جنينا ،
فهو حر ... ٧٠ ، ٧١
- فصل : إذا سقط جنين ذمية ، قد وطئها
مسلم وذمي في طهر واحد ،
وجب فيه اليقين ... ٧١
- فصل : وإذا كانت الأمة بين شريكين ،
فحملت بمملوك ، فضررها
أحدهما ، فأسقطت ، فعليه
كفارة ... ٧١ - ٧٣
- فصل : ولو ضرب بطن أمته ، ثم أعتقها ،
ثم أسقطت جنينا ميتا ، لم
يضمنه ... ٧٣

فصل : إذا ضرب ابن المعتقة الذى أبوه عبد

بطن امرأة ، ثم أعتق أبوه ، ثم

أسقطت جنينا وماتت ، احتمل

أن تكون ديتهما فى مال الجاني ... ٧٣ ، ٧٤

١٤٧٧ - مسألة : (وإن ضرب بطنها ، فألقت جنينا حيا ،

ثم مات من الضربة ، ففيه دية حر وإن

كان حرا ...) ٧٤ - ٧٩

فى هذه المسألة ثلاثة فصول :

أحدها : أنه إنما يضمن بالدية إذا وضعته

حيا ... ٧٤ ، ٧٥

الفصل الثانى : أنه إنما يجب ضمانه إذا علم

موته بسبب الضربة ... ٧٥

الفصل الثالث : أن الدية الكاملة إنما تجب

فيه إذا كان سقوطه لستة أشهر

فصاعدا ... ٧٥ ، ٧٦

فصل : وإذا ادعت امرأة على إنسان أنه

ضربها ، فأسقطت جنينها ،

فأنكر الضرب ، فالقول قوله مع

يمينه . ٧٦ ، ٧٧

فصل : وإن انفصل منها جنينان ، ذكر أو

أنثى ، فاستهل أحدهما ...

واختلفوا فى المستهل ... فالقول

- ٧٨ ، ٧٧ قول الجاني مع يمينه ...
- فصل : إذا ضربها ، فألقت يداً ، ثم ألقت جنيناً ... دخلت اليد في ضمان الجنين ...
- ٧٩ ، ٧٨
- ١٤٧٨ - مسألة : (وعلى كل من ضرب من ذكرت ، عتق رقبة مؤمنة ...)
- ٨٠ ، ٧٩
- ١٤٧٩ - مسألة : (وإذا شربت الحامل دواء ، فألقت به جنيناً ، فعليها غرة ...)
- ٨١
- فصل : وإن جنى على بهيمة ، فألقت جنينها ، ففيه ما نقصها ...
- ٨١
- ١٤٨٠ - مسألة : (وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق ، فرجع الحجر ، فقتل رجلاً ، فعلى عاقلة كل واحد منهم ثلث الدية ...)
- ٨٣ - ٨١
- ١٤٨١ - مسألة : (وإن كانوا أكثر من ثلاثة ، فالدية حالة في أموالهم)
- ١٠٤ - ٨٣
- فصل : إذا سقط رجل في بئر ، فسقط عليه آخر فقتله ، فعليه ضمانه .
- ٨٥ ، ٨٤
- فصل : فإن سقط رجل في بئر ، فتعلق بآخر ، فوقعا معاً ، فدم الأول هدر .
- ٨٦ ، ٨٥
- فصل : وإن وقع بعضهم على بعض ، فماتوا ، نظرت ...
- ٨٧ ، ٨٦

الصفحة

- فصل : وإن هلكوا بأمر في البئر ... ٨٧ ، ٨٨
- فصل : ويجب الضمان بالسبب ... ٨٨ ، ٨٩
- فصل : وإن حفر بئرا في ملك نفسه ... ٨٩ - ٩١
- فلا ضمان عليه ...
- فصل : وإن حفر العبد بئرا في ملك إنسان ، بغير إذنه ... ضمنه العبد . ٩٢
- فصل : وإن حفر إنسان بئرا في ملك مشترك بينه وبين غيره ، بغير إذنه ، ضمن ما تلف به جميعه ... ٩٢
- فصل : وإذا حفر بئرا في ملك إنسان ... فأبرأه المالك من ضمان ما يتلف به ، ففيه وجهان ... ٩٢ ، ٩٣
- فصل : وإن استأجر أجيرا ، فحفر في ملك غيره بغير إذنه ، ... فالضمان عليه وحده ... ٩٣
- فصل : فإن حفر إنسان في ملكه بئرا ، فوقع فيها إنسان أو دابة ، ... فلا ضمان على الحافر ... ٩٣ ، ٩٤
- فصل : وإذا بنى في ملكه حائطا مائلا إلى الطريق ... قتلف به شيء ، ... ضمنه ... ٩٤ - ٩٧

- فصل : وإذا تقدم إلى صاحب الحائط
بنقضه ، فباعه مائلا ، فلا
ضمان على بائعه ... ٩٧
- فصل : وإن لم يمل الحائط ، لكن
تشقق ... لم يجب نقضه ... ٩٧
- فصل : وإذا أخرج إلى الطريق النافذ
جناحا ... فسقط ... فعلى
المخرج ضمانه ... ٩٧ ، ٩٨
- فصل : وإن أخرج ميزابا إلى الطريق ،
فسقط على إنسان أو شيء فقتله ،
ضمنه ... ٩٨
- فصل : وإذا هالت دابته في طريق ، فزلق به
حيوان ، فمات به ... على
صاحب الدابة الضمان ... ٩٨ ، ٩٩
- فصل : وإذا وضع جرة على سطحه ...
فرمته السريح على إنسان ،
فقتله ... لم يضمن ... ٩٩
- فصل : وإن سلّم ولده الصغير إلى
السابع ، ليعلمه السباحة ،
فغرق ، فالضمان على عاقلة
السابع ... ٩٩
- فصل : وإذا طلب إنسانا بسيف

الصفحة

- مشهور ، فهرب منه ، فتلّف في
 ٩٩ ، ١٠٠ هربه ، ضمنه ...
- فصل : ولو شهر سيفاً في وجه إنسان ...
 فمات من روعته ... فعليه
 ١٠٠ ديته ...
- فصل : وإن قدّم إنساناً إلى هدف يرميه
 الناس ، فأصابه سهم من غير
 تعمد ، فضمانه على عاقلة الذي
 ١٠٠ قدمه ...
- فصل : وإن شهد رجلان على رجل بقتل
 أو جرح ... فاقتص منه ...
 ثم رجعا عن الشهادة ... لزمهما
 ١٠٠ ، ١٠١ ضمان ما تلف بشهادتهما ...
- فصل : إذا بعث السلطان إلى امرأة
 ليحضرها ، فأسقطت جنينا
 ١٠١ ، ١٠٢ ميتا ، ضمنه بغرة ...
- فصل : ومن أخذ طعام إنسان أو شرا به في
 برية ... فهلك بذلك ... فعليه
 ١٠٢ ، ١٠٣ ضمان ما تلف به ...
- فصل : ومن ضرب إنساناً حتى
 أحدث ... قضى فيه بثلث
 ١٠٣ الدية ...

فصل : إذا ادعى القاتل أن المقتول كان

عبدا ... فالقول قول السولى مع

يمينه ... ١٠٣ ، ١٠٤

فصل : وإن زاد فى القصاص من الجراح ...

وأنكر المجنى عليه ... ففيه

وجهان ... ١٠٤

باب ديات الجراح ١٠٥ - ١٨٧

١٤٨٢ - مسألة : (ومن أتلف ما فى الإنسان منه شيء

واحد ، ففيه الدية ...) ١٠٥ ، ١٠٦

فصل : وما فى الإنسان منه أربعة

أشياء ، ففيها الدية ... ١٠٦

١٤٨٣ - مسألة : (وفى العينين الدية) ١٠٦ - ١١٣

فصل : وإن جنى على رأسه جناية ذهب

بها بصره ، فعليه ديته ... ١٠٧ ، ١٠٨

فصل : وإن جنى عليه فنقص ضوء

عينيه ، ففي ذلك حكومة ... ١٠٨ - ١١٠

فصل : وفى عين الأعور دية كاملة . ١١٠ ، ١١١

فصل : وإن قلع الأعور عين صحيح

نظرنا ... ١١١

فصل : وإن قلع الأعور عينى صحيح

العينين ، فليس عليه إلا دية ... ١١١ ، ١١٢

- فصل : وإن قطع يد أقطع ... فله نصف
الدية ...
١١٣ ، ١١٢
- ١٤٨٤ - مسألة : (وفي الأشفار الأربعة الدية ...)
١١٤ ، ١١٣
- فصل : وتجب في أهذاب العينين بمفردها
الدية ...
١١٤
- ١٤٨٥ - مسألة : (وفي الأذنين الدية)
١١٥ ، ١١٤
- فصل : فإن جنى على أذنه
فاستحشفت ... ففيه حكومة ...
١١٥
- ١٤٨٦ - مسألة : (وفي السمع إذا ذهب من الأذنين
الدية)
١١٥ - ١١٧
- فصل : وإذا اختلفا في ذهاب سمعه ، فإنه
يتغفل ويصاح به ...
١١٧ ، ١١٦
- فصل : فإن قال أهل الخبرة : إنه يرجى
عود سمعه إلى مدة . انتظر
إليها ...
١١٧
- ١٤٨٧ - مسألة : (وفي قرع الرأس إذا لم ينبت الشعر
الدية ...)
١١٧ - ١١٩
- فصل : وفي أحد الحاجبين نصف الدية .
١١٨
- فصل : ولا تجب الدية في شيء من هذه إلا
بذهابه على وجه لا يرجى عوده .
١١٨
- فصل : ولا قصاص في شيء من هذه
الشعور .
١١٨ ، ١١٩

- ١٤٨٨ - مسألة : (وفي المشام الدية) ١١٩ - ١٢٢
- فصل : وفي الأنف الدية إذا قطع مازنه . ١١٩ - ١٢١
- فصل : وإن قطع المارن مع القصبة ، ففيه الدية . ١٢١
- فصل : فإن ضرب أنفه فأشله ، ففيه حكومة ... ١٢١ ، ١٢٢
- فصل : وإن قطع أنفه ، فذهب شمه ، فعليه ديتان ... ١٢٢
- ١٤٨٩ - مسألة : (وفي الشفتين الدية) ١٢٢ - ١٢٤
- فصل : فإن ضربهما فأشلهما ، وجبت ديتهما . ١٢٣
- فصل : حد الشفة السفلى من أسفل ما تجافى عن الأسنان واللثة مما ارتفع عن جلدة الذقن ... ١٢٣ ، ١٢٤
- ١٤٩٠ - مسألة : (وفي اللسان المتكلم به الدية) ١٢٤ - ١٣٠
- فصل : وفي الكلام الدية ... ١٢٤ ، ١٢٥
- فصل : وإذا ذهب بعض الكلام ، وجب من الدية بقدر ما ذهب ... ١٢٦ ، ١٢٧
- فصل : إذا قطع بعض لسانه ، فذهب بعض كلامه ، فإن استويا ... ١٢٧ ، ١٢٨
- فصل : وإذا قطع بعض لسانه عمدا ،

- فاقتص المجنى عليه من مثل ما جنى عليه به ، ... فقد استوفى حقه ... ١٢٨ ، ١٢٩
- فصل : وإذا قطع لسان صغير لم يتكلم لطفوليته ، وجبت ديته ... ١٢٩
- فصل : وإن جنى عليه ، فذهب كلامه أو ذوقه ، ثم عاد ، لم تجب الدية ... ١٢٩ ، ١٣٠
- فصل : وإذا كان للسانه طرفان ، فقطع أحدهما ، فذهب كلامه ، ففيه الدية ... ١٣٠
- ١٤٩١ - مسألة : (وفي كل سن خمس من الإبل ...) ١٣٠ - ١٣٨
- فصل : وتجب دية السن فيما ظهر منها من اللثة ... ١٣٤ ، ١٣٥
- فصل : وإن قلع سنا مضطربة ... وكانت منافعها باقية ... وجبت ديتها ... ١٣٥
- فصل : فإن جنى على سنه جان ، فاضطربت ... وقيل : إنها تعود إلى مدة إلى ما كانت عليه . ١٣٥ ، ١٣٦
- انتظرت إليها ... ١٣٥ ، ١٣٦
- فصل : فإن قلع قالع سنة ، فردها

- صاحبها ، فنبتت في موضعها ، لم
تجب ديتها ... ١٣٦ ، ١٣٧
- فصل : وإن جنى على سنه ، فسودها ،
فحكى عن أحمد ... روايتان ... ١٣٧
- فصل : وإن جنى على سنه ، فذهبت
حدثها وكلت ، ففى ذلك
حكومة ... ١٣٨
- فصل : وفي اللحين الدية . ١٣٨
- ١٤٩٢ - مسألة : (وفي اليدين الدية) ١٣٨ - ١٤٢
- فصل : فإن جنى عليها فأشلها ، وجبت
عليه ديتها . ١٤٠ ، ١٤١
- فصل : فإن كان له كفان في ذراع ، ...
إحداهما باطشة دون الأخرى ...
فالأولى هي الأصلية ... ١٤١ ، ١٤٢
- ١٤٩٣ - مسألة : (وفي الثديين الدية ، سواء كان من رجل
أو امرأة) ١٤٢ - ١٤٤
- فصل : فأما ثديا الرجل ... ففيهما أيضا
الدية ... ١٤٣ ، ١٤٤
- ١٤٩٤ - مسألة : (وفي الأليتين الدية) ١٤٤ - ١٤٦
- فصل : وفي الصلب الدية إذا كسر فلم
ينجبر . ١٤٤ - ١٤٦
- ١٤٩٥ - مسألة : (وفي الذكر الدية) ١٤٦ ، ١٤٧

- ١٤٩٦ - مسألة : (وفي الأنثيين الدية) ١٤٧ ، ١٤٨
- ١٤٩٧ - مسألة : (وفي الرجلين الدية) ١٤٨
- فصل : وفي قدم الأعرج ويد الأعسم
- ١٤٨ الدية ...
- ١٤٩٨ - مسألة : (وفي كل إصبع من اليدين والرجلين
- عشر من الإبل ...) ١٤٨ - ١٥١
- فصل : وفي الإصبع الزائدة حكومة . ١٥٠ ، ١٥١
- ١٤٩٩ - مسألة : (وفي البطن إذا ضرب فلم يستمسك
- العائط الدية ...) ١٥١
- ١٥٠٠ - مسألة : (وفي ذهاب العقل الدية) ١٥١ - ١٥٣
- فصل : فإن أذهب عقله بجناية لا توجب
- أرشا ... ففيه الدية لا غير ... ١٥٢ ، ١٥٣
- فصل : فإن جنى عليه ، فأذهب عقله
- وسمعه وبصره وكلامه ، وجب أربع
- ديات مع أرش الجرح ... ١٥٣
- ١٥٠١ - مسألة : (وفي الصعر الدية ...) ١٥٣ ، ١٥٤
- فصل : فإن جنى عليه ، فصار الالتفات
- عليه شاقا ... ففيه حكومة ... ١٥٤
- ١٥٠٢ - مسألة : (وفي اليد الشلاء ثلث ديتها ...) ١٥٤ - ١٥٧
- فصل : قال القاضي : قول أحمد ، رحمه
- الله ، والسن السوداء ، ثلث
- ١٥٦ ديتها ...

- فصل : فإن نبتت سن صبي سوداء ...
 ١٥٦ فديتها تامة ...
- فصل : وفي لسان الأخرس روايتان ... ١٥٧
- فصل : فأما اليد أو الرجل ... ونحو
 ١٥٧ ذلك ، فليس فيه إلا حكومة ...
- فصل : واختلفت الرواية في قطع الذكر
 ١٥٧ بعد حشفته ...
- ١٥٨ ١٥٠٣ - مسألة : (وفي إسكتي المرأة الدية)
- ١٥٨ فصل : وفي ركب المرأة حكومة .
- ١٥٠٤ - مسألة : (وفي موضحة الحر خمس من
 الإبل ...) ١٥٨ - ١٦٢
- فصل : ويجب أرش الموضحة في الصغيرة
 ١٦٠ ، ١٦١ والكبيرة ...
- فصل : وليس في موضحة غير الرأس
 ١٦١ والوجه مقدر ...
- فصل : وإن أوضحه في رأسه ، وجر
 السكين إلى قفاه ، فعليه أرش
 ١٦١ موضحة ...
- فصل : وإن أوضحه في رأسه موضحتين ،
 بينهما حاجز ، فعليه أرش
 ١٦١ موضحتين ...
- ١٦٢ ، ١٦١ ١٥٠٥ - مسألة : (وفي الهاشمة عشر من الإبل ...)
 ١٦٢ - ١٦٤

- فصل : والهاشمة في الرأس والوجه
... خاصة ... ١٦٣ ، ١٦٤
- فصل : فإن أوضحه موضحتين ، هشم
العظم في كل واحدة منهما ،
واتصل الهشم في الباطن ، فهما
هاشمتان . ١٦٤
- ١٥٠٦ - مسألة : (وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل ...) ١٦٤
- ١٥٠٧ - مسألة : (وفي المأمومة ثلث الدية ...) ١٦٤ ، ١٦٥
- فصل : وإن خرق جلدة الدماغ . فهي
الدامغة ... ١٦٥
- فصل : فإن أوضحه رجل ، ثم هشمه
الثاني ، ... فعلى الأول أرش
موضحة ... ١٦٥
- ١٥٠٨ - مسألة : (وفي الجائفة ثلث الدية ...) ١٦٦ - ١٦٨
- فصل : وإن أجافه جائفتين ، بينهما
حاجز فعليه ثلثا الدية ... ١٦٦ ، ١٦٧
- فصل : وإن جرح فخذة ... فأجاف
فيه ، فعليه أرش الجائفة ... ١٦٨
- فصل : فإن أدخل حديدة أو خشبة ...
في دبر إنسان ، فخرق حاجزا في
الباطن ، فعليه حكومة ... ١٦٨
- ١٥٠٩ - مسألة : (فإن جرحه في جوفه ، فخرج من

- الجانب الآخر ، فهما جائفتان (١٦٨ ، ١٦٩)
 فصل : فإن أدخل إصبعه في فرج بكر ،
 فأذهب بكارتها ، فليس بجائفة ... ١٦٩
- ١٥١٠ - مسألة : (ومن وطئ زوجته ، وهى صغيرة ،
 ففتقها ، لزمه ثلث الدية) ١٦٩ - ١٧٢
- والكلام في هذه المسألة في فصلين :
 أما الأول : فإن الضمان إنما يجب بوطء
 الصغيرة أو النحيفة التى لا تحتمل
 الوطء ... ١٧٠
- الفصل الثانى : فى قدر الواجب ، وهو
 ثلث الدية . ١٧٠
- فصل : وإن استطلق بولها مع ذلك ، لزمته
 دية من غير زيادة . ١٧١
- فصل : وإن اندمل الحاجز ... لم يجب
 ثلث الدية ... ١٧١
- فصل : وإن أكره امرأة على النزى ،
 فأفضاها ، لزمه ثلث ديتها ، ومهر
 مثلها ... ١٧١ ، ١٧٢
- فصل : وإن وطئ امرأة بشبهة فأفضاها ،
 فعليه إرث إفضائها ، مع مهر
 مثلها ... ١٧٢
- فصل : وإن استطلق بول المكروهة على

- الزنى ، والمطوعة بشبهة ، مع
إفضائهما ، فعليه ديتهما والمهر... ١٧٢
- ١٥١١ - مسألة : (وفي الضلع بعير ، وفي الترقوة بعيران) ١٧٣ ، ١٧٢
- ١٥١٢ - مسألة : (وفي الزند أربعة أبعة ...) ١٧٣ - ١٧٥
- فصل : ولا مقدر في غير هذه العظام . ١٧٤ ، ١٧٥
- ١٥١٣ - مسألة : (والشجاج التى لا توقيت فيها ، أولها
الحارصة ...) ١٧٥ - ١٧٧
- ١٥١٤ - مسألة : (وما لم يكن فيه من الجراح توقيت ...
ففيه حكومة) ١٧٧ ، ١٧٨
- ١٥١٥ - مسألة : (والحكومة أن يقوم المجنى عليه كأنه عبد
لا جناية به ...) ١٧٨ - ١٧٩
- ١٥١٦ - مسألة : (وعلى هذا ما زاد من الحكومة أو
نقص ... فلا يجاوز به أرض الموقت) ١٧٩ - ١٨٢
- فصل : وإذا أخرجت الحكومة في شجاج
الرأس التى دون الموضحة قدر
أرض الموضحة ... يجب أرض
الموضحة ... ١٨٠ ، ١٨١
- فصل : ولا يكون التقويم إلا بعد براء
الجرح . ١٨١ ، ١٨٢
- فصل : وإن لطمه على وجهه ، فلم يؤثر
في وجهه ، فلا ضمان عليه . ١٨٢
- ١٥١٧ - مسألة : (وإن كانت الجناية على العبد مما ليس فيه

- شئ موقت في الحر ، ففيه ما نقصه
 بعد التام الجرح ... (١٨٢ - ١٨٥)
 فصل : وإذا جنى على العبد في رأس أو
 وجه دون الموضحة ، فنقصته
 أكثر من أرشها ، وجب ما
 نقصته ... ١٨٥
- ١٥١٨ - مسألة : (وإن كان المقتول خنثى مشكلا ، ففيه
 نصف دية ذكر ، ونصف دية أنثى) ١٨٥
 فصل : فأما جراحه ، فما لم يبلغ ثلث
 الدية ، ففيه دية جرح الذكر ... ١٨٥
- ١٥١٩ - مسألة : (وإن كان المجنى عليه نصفه حر ... فلا
 قود ...) ١٨٧ ، ١٨٦
 فصل : ودية الأعضاء كدية النفس . ١٨٧ ، ١٨٦
- باب القسامة
 ١٨٨ - ٢٣٦
- ١٥١٨ - مسألة : (وإذا وجد قتيل ، فادعى أولياؤه على
 قوم لا عداوة بينهم ، ولم يكن لهم
 بينة ، لم يحكم لهم بيمين ، ولا غيرها) ١٨٩ - ١٩٢
 الكلام في هذه المسألة في فصلين :
 الأول : في أنه إذا وجد قتيل في موضع ،
 فادعى أولياؤه قتله على
 رجل ، ... فهي كسائر
 الدعاوى ... ١٨٩ ، ١٩٠

- فصل : ولا تسمع الدعوى على غير المعين ... ١٩٠ ، ١٩١
- فصل : فأما إذا ادعى القتل من غير وجود قتيل ولا عداوة ، فحكمها حكم سائر الدعاوى ... ١٩١
- الفصل الثانى : أنه إذا ادعى القتل ، ولم تكن عداوة ، ولا لوث ، ففيه عن أحمد روايتان ... ١٩١ ، ١٩٢
- ١٥٢١ - مسألة : (فإن كان بينهم عداوة ولوث ، فادعى أولياؤه على واحد ، حلف الأولياء على قاتله خمسين يمينا ...) ١٩٢ - ٢٠٥
- الكلام فى هذه المسألة فى فصول أربعة :
- الأول : فى اللوث المشترط فى القسامة . ١٩٣ - ١٩٦
- فصل : وإن شهد رجلان على رجل ، أنه قتل أحد هذين القتيلين ، لم تثبت هذه الشهادة ... ١٩٦ ، ١٩٧
- فصل : وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر . ١٩٧
- الفصل الثانى : أن القسامة لا تثبت ما لم يتفق الأولياء على الدعوى ... ١٩٧ - ٢٠٠
- فصل : وإذا قال الولي بعد القسامة : غَلَطْتُ ... بطلت القسامة ... ٢٠٠ ، ٢٠١

- فصل : وإن أقام المدعى عليه بينة أنه كان
يوم القتل في بلد بعيد ، ...
٢٠١ بطلت الدعوى ...
- فصل : فإن جاء رجل ، فقال : ما قتله
هذا المدعى عليه ، بل أنا قتلته .
٢٠٢ ، ٢٠١ فكذبه الولي ، لم تبطل دعواه ...
- الفصل الثالث : أن الأولياء إذا ادعوا القتل
على من بينه وبين القاتل لوث ،
شُرعت اليمين في حق المدعين
أولا ... ٢٠٢ - ٢٠٤
- الفصل الرابع : أن الأولياء إذا حلفوا
استحقوا القود ... ٢٠٤ ، ٢٠٥
- ١٥٢٢ - مسألة : (فإن لم يحلف المدعون ، حلف المدعى
عليه خمسين يمينا ، وبرى) ٢٠٥
- ١٥٢٣ - مسألة : (فإن لم يحلف المدعون ، ولم يرضوا بيمين
المدعى عليه ، فداه الإمام من بيت
المال) ٢٠٦ ، ٢٠٧
- فصل : وإن امتنع المدعى عليهم من
اليمين ، لم يحبسوا حتى يحلفوا ... ٢٠٦ ، ٢٠٧
- ١٥٢٤ - مسألة : (وإذا شهدت البينة العادلة أن المجروح
قال : دمي عند فلان . فليس ذلك
بموجب للقسامة ، ما لم يكن لوث) ٢٠٧

- ١٥٢٥ - مسألة : (والنساء والصبيان لا يقسمون) ٢٠٨ - ٢١٠
 فصل : والخنثى المشكل يحتمل أن
 ٢١٠ يقسم ...
- ١٥٢٦ - مسألة : (وإذا خلف المقتول ثلاثة بنين ، جبر
 الكسر عليهم ، فحلف كل واحد
 ٢١٠ - ٢١٤ منهم سبع عشرة يمينا)
 فصل : فإن كان فيهم من لا قسامة عليه
 بحال ، وهو النساء ، سقط
 ٢١٢ حكمه ...
- فصل : فإن مات المستحق ، انتقل إلى
 ٢١٢ ، ٢١٣ وارثه ما عليه من الأيمان ...
- فصل : ولو حلف بعض الأيمان ، ثم
 ٢١٣ جنّ ، ثم أفاق ، فإنه يتم .
- فصل : إذا ردت الأيمان على المدعى
 عليهم ، وكان عمدا ، لم يجز على
 ٢١٣ ، ٢١٤ أكثر من واحد ...
- ١٥٢٧ - مسألة : (وسواء كان المقتول مسلما أو كافرا ،
 حرا أو عبدا ، إذا كان المقتول يقتل به
 المدعى عليه ، إذا ثبت عليه
 ٢١٤ - ٢١٨ القتل ...)
- فصل : وإن قُتل عبد المكاتب ،
 فللمكاتب أن يقسم على
 ٢١٥ ، ٢١٦ الجاني ...

- فصل : والمحجور عليه لفسه أو فلس ،
كغير المحجور عليه ، في دعوى
القتل ... ٢١٦
- فصل : ولو جرح مسلم فارتد ، ومات على
الردة ، فلا قسامة فيه ... ٢١٦ ، ٢١٧
- فصل : ولا قسامة فيما دون النفس من
الأطراف والجراح ... ٢١٧ ، ٢١٨
- ١٥٢٨ - مسألة : (وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر
من واحد) ٢١٨ - ٢٢٢
- فصل : وإن قال المدعى : قتله هذا ،
ورجل آخر لا أعرفه ، وكان على
المعين لوث ، أقسم عليه خمسين
يميناً ... ٢٢٠
- فصل : ولا تُسمع الدعوى إلا محررة . ٢٢٠ ، ٢٢١
- فصل : قال القاضي : يجوز للأولياء أن
يقسموا على القاتل ، إذا غلب على
ظنهم أنه قتله ... ٢٢١ ، ٢٢٢
- فصل : ويستحب أن يستظهر في ألفاظ
اليمين في القسامة تأكيداً ... ٢٢٢
- ١٥٢٩ - مسألة : (ومن قتل نفساً محرمة ... وكان الفعل
خطأً ، فعلى الفاعل ، عتق رقبة
مؤمنة ...) ٢٢٢ - ٢٢٨

الصفحة

- ٢٢٣ فصل : وتجب الكفارة بقتل العبد .
- ٢٢٤ فصل : وتجب بقتل الكافر المضمون ...
- فصل : وإذا قتل الصبي والمجنون ، وجبت
- ٢٢٤ الكفارة في أموالهما ...
- فصل : ومن قتل في دار الحرب مسلماً
- يعتقده كافراً ... فعليه
- ٢٢٤ كفارة ...
- فصل : ومفهوم كلام الحرق ، أن كل قتل
- ٢٢٥ ، ٢٢٤ مباح لا كفارة فيه ...
- فصل : ومن قتل نفسه خطأ ، وجبت
- ٢٢٥ ، ٢٢٦ الكفارة في ماله ...
- فصل : ومن شارك في قتل يوجب
- ٢٢٦ الكفارة ، لزمته كفارة ...
- فصل : إذا ضرب بطن امرأة ، فألقت
- ٢٢٦ جنيناً ميتاً ، فعليه الكفارة ...
- فصل : والمشهور في المذهب : أنه لا
- كفارة في قتل العمد ...
- ٢٢٦ ، ٢٢٧ فصل : وتجب الكفارة في شبه العمد ...
- ٢٢٨ ، ٢٢٧ فصل : وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة .
- ١٥٣٠ - مسألة : (وما أوجب القصاص ، فلا يقبل فيه
- ٢٢٨ ، ٢٢٩ إلا عدلان)
- ١٥٣١ - مسألة : (وما أوجب من الجنايات المال دون

القود ، قُبل فيه رجل وامرأتان ... (٢٢٩ - ٢٣٦)

فصل : ولو ادعى جنائية عمد ... لم يُقبل

٢٣٠ فيه شاهد وامرأتان ... ()

فصل : ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع

زوال الشبهة في لفـــــــظ

الشاهدين ... ٢٣٠ ، ٢٣١

فصل : إذا شهد أحدهما أنه أقر بقتله

عمدا ، وشهد الآخر أنه أقر

بقتله . ولم يقل : عمدا ولا

خطأ . ثبت القتل ... ٢٣١ - ٢٣٣

فصل : إذا قتل رجل عمدا قتلا يوجب

القصاص فشهد أحد الورثة ...

أنه عفا عن القود ، سقط

القصاص ... ٢٣٣ ، ٢٣٤

فصل : وإذا جُرح رجل ، فشهد له

رجلان من ورثته غير الوالدين

والمولودين ، نظرت ... ٢٣٤ ، ٢٣٥

فصل : إذا شهد رجلان على رجلين ،

أنهما قتلا رجلا ... وجب القتل

عليهما ... ٢٣٥ ، ٢٣٦

٢٣٧ - ٢٦٣ كتاب قتال أهل البغي

١٥٣٢ - مسألة : (وإذا اتفق المسلمون على إمام ، فمن

- خرج عليه من المسلمين يطلب
موضعه ، حوربوا ... (٢٤٣ - ٢٤٩)
- فصل : وإذا قاتل معهم عبيد ونساء
وصبيان ، فهم كالرجل البالغ
الحر ... ٢٤٦
- فصل : ولا يقاتل البغاة بما يعم إتلافه ... ٢٤٧
- فصل : قال أبو بكر : وإذا اقتتل
طائفتان من أهل البغى ، فقد
الإمام على قهرها ، لم يُعن واحدة
منهما ... ٢٤٧
- فصل : وإذا أظهر قوم رأى الخوارج ...
[لا] يحل بذلك قتلهم ... ٢٤٧ - ٢٤٩
- ١٥٣٣ - مسألة : (فإن آل ما دفعوا به إلى نفوسهم ، فلا
شئ على الدافع ...) ٢٤٩ - ٢٥٢
- فصل : وليس على أهل البغى أيضا ضمان
ما أتلفوه حال الحرب ... ٢٥٠ - ٢٥٢
- ١٥٣٤ - مسألة : (وإذا دفعوا لم يتبع لهم مدبر ، ولا يجاز
على جريحتهم ...) ٢٥٢ - ٢٥٥
- فصل : فأما غنيمة أموالهم ، وسبى
ذريرتهم ، فلا نعلم في تحريمه بين
أهل العلم خلافا ... ٢٥٤ ، ٢٥٥
- ١٥٣٥ - مسألة : (ومن قتل منهم ، غسل وكفن ، وصلى
عليه) ٢٥٥ - ٢٥٨

- فصل : لم يفرق أصحابنا بين الخوارج وغيرهم في هذا ٢٥٥ ، ٢٥٦
- فصل : والبلغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع ، ليسوا بفاسقين ... ٢٥٦ ، ٢٥٧
- فصل : ذكر القاضي أنه لا يكره للعادل قتل ذى رحمه الباغي ... ٢٥٧ ، ٢٥٨
- ١٥٣٦ - مسألة : (وما أخذوا في حال امتناعهم ؛ من زكاة أو خراج ، لم يعد عليهم) ٢٥٨ ، ٢٥٩
- ١٥٣٧ - مسألة : (ولا ينقض من حكم حاكمهم ، إلا ما ينقض من حكم غيره) ٢٥٩ - ٢٦٣
- فصل : وإن ارتكب أهل البغي في حال امتناعهم ما يوجب الحد ، ثم قُدر عليهم ، أقيمت فيهم حدود الله تعالى ... ٢٦٠
- فصل : وإذا استعان أهل البغي بالكفار ، فلا يخلو من ثلاثة أصناف ... ٢٦١ ، ٢٦٢
- فصل : وإذا ارتد قوم فأتلفوا مالا للمسلمين ، لزمهم ضمان ما أتلفوه ... ٢٦٢ ، ٢٦٣
- كتاب المرتد ٢٦٤ - ٣٠٦
- ١٥٣٨ - مسألة : (ومن ارتد عن الإسلام ... دعى إليه ثلاثة أيام ...) ٢٦٤ - ٢٧٢

- في هذه المسألة فصول خمسة :
- أحدها : أنه لا فرق بين الرجال والنساء
 ٢٦٤ - ٢٦٦ في وجوب القتل .
- الفصل الثاني : أن الردة لا تصح إلا من
 ٢٦٦ عاقل .
- الفصل الثالث : أنه لا يُقتل حتى يُستتاب
 ٢٦٦ - ٢٦٨ ثلاثا .
- الفصل الرابع : أنه إن لم يتب يقتل ...
 ٢٦٩ الفصل الخامس : ... إذا تاب قبلت
- ٢٦٩ - ٢٧٢ توبته ...
- ٢٧٢ - ٢٧٥ مسألة : (وكان ماله فينا بعد قضاء دينه)
- فصل : ولا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد
 ٢٧٢ - ٢٧٣ رده .
- فصل : ويُؤخذ مال المرتد ، فيُجعل عند
 ٢٧٣ ثقة من المسلمين ...
- فصل : وتصرفات المرتد في رده بالبيع ...
 ٢٧٤ ونحو ذلك موقوف ...
- فصل : وإن تزوج ، لم يصح تزوجه ...
 ٢٧٤ فصل : وإن وُجد من المرتد سبب يقتضى
- الملك ... ثبت الملك له ...
 ٢٧٤ ، ٢٧٥ فصل : وإن لحق المرتد بدار الحرب ،
- فالحكم فيه كالحكم في من هو في
 ٢٧٥ دار الإسلام ...

- ١٥٤٠ - مسألة : (ومن ترك الصلاة ، دعى إليها ثلاثة أيام ...)
٢٧٧ ، ٢٧٥
- فصل : ومن اعتقد في حل شيء أجمع على تحريمه ... كفر ...
٢٧٧ ، ٢٧٦
- ١٥٤١ - مسألة : (وذبيحة المرتد حرام ، وإن كانت رده إلى دين أهل الكتاب)
٢٧٧
- ١٥٤٢ - مسألة : (والصبي إذا كان له عشر سنين ، وعقل الإسلام ، فأسلم ، فهو مسلم)
٢٧٨ - ٢٨٠
- ١٥٤٣ - مسألة : (فإن رجع وقال : لم أدر ما قلت . لم يلتفت إلى قوله ، وأجبر على الإسلام)
٢٨٠ ، ٢٨١
- ١٥٤٤ - مسألة : (ولا يقتل حتى يبلغ)
٢٨١ ، ٢٨٢
- ١٥٤٥ - مسألة : (وإذا ارتد الزوجان ، ولحقا بدار الحرب ، لم يجز عليهما ...)
٢٨٢ ، ٢٨٣
- ١٥٤٦ - مسألة : (ومن امتنع منهما ... استتيب ثلاثا ...)
٢٨٣ ، ٢٨٤
- فصل : ومتى ارتد أهل بلد ... صاروا دار حرب ...
٢٨٣ ، ٢٨٤
- فصل : وإن قتل المرتد من يكافئه عمدا ، فعليه القصاص ...
٢٨٤
- ١٥٤٧ - مسألة : (ومن أسلم من الأبوين ، كان أولاده الأصاغر تبعاً له)
٢٨٤ ، ٢٨٥

- ١٥٤٨ - مسألة : (وكذلك من مات من الأبوين على كفره ، قُسم له الميراث ...) ٢٨٥ ، ٢٨٦
- ١٥٤٩ - مسألة : (ومن شهد عليه بالردة ، فقال : ما كفرت . فإن شهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمدا رسول الله ، لم يكشف عن شيء) ٢٨٦ - ٢٩٥
- الكلام في هذه المسألة في فصلين :
أحدهما : أنه إذا شهد عليه بالردة من تثبت الردة بشهادته ، فأنكر ، لم يقبل إنكاره ... ٢٨٧
- فصل : وتقبل الشهادة على الردة من عدلين ... ٢٨٨ ، ٢٨٧
- الفصل الثاني : أنه إذا ثبتت رده بالبينه ... لم يكشف عن صحة ما شهد عليه به ... ٢٨٨ - ٢٩٠
- فصل : وإذا أتى الكافر بالشهادتين ، ثم قال : لم أرد الإسلام فقط . صار مرتدا ... ٢٩٠
- فصل : وإذا صلى الكافر ، حُكِمَ بإسلامه ... ٢٩٠ ، ٢٩١
- فصل : وإذا أكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه ... فأسلم ، لم يثبت له حكم الإسلام ... ٢٩١ ، ٢٩٢
- فصل : ومن أكره على الكفر ... لم يصير كافرا ... ٢٩٢ - ٢٩٤

- فصل : ومن أكره على كلمة الكفر ،
 ٢٩٥ ، ٢٩٤ ... فالأفضل له أن يصبر ولا يقولها ...
- ١٥٥٠ - مسألة : (ومن ارتد وهو سكران ، لم يقتل حتى
 يفريق ...)
 ٢٩٥ - ٣٠٦
- فصل : ويصح إسلام السكران في
 سكره ...
 ٢٩٦
- فصل : ولا تصح ردة المجنون ولا
 إسلامه ...
 ٢٩٧ ، ٢٩٦
- فصل : ومن أصاب حدا ثم ارتد ثم أسلم ،
 أقيم عليه حده ...
 ٢٩٧
- فصل : فأما ما فعله في رده ... تقام فيه
 الحدود ، ويقتص منه ...
 ٢٩٧ ، ٢٩٨
- فصل : ومن ادعى النبوة ، أو صدق من
 ادعاه ، فقد ارتد ...
 ٢٩٨
- فصل : ومن سب الله تعالى ، كفر ...
 ٢٩٨ ، ٢٩٩
- فصل : في السحر .
 ٢٩٩ - ٣٠٢
- فصل : وحد الساحر القتل .
 ٣٠٢ ، ٣٠٣
- فصل : وهل يستتاب الساحر ؟ فيه
 روايتان ...
 ٣٠٣
- فصل : والسحر الذى ذكرنا حكمه .
 هو الذى يعد في العرف
 سحرا ...
 ٣٠٤ ، ٣٠٥

فصل : فأما الكاهن الذى له رُئى من

الجن ... [فيستتاب] من هذه

٣٠٥

الأفاعيل ...

فصل : فأما ساحر أهل الكتاب ، فلا

٣٠٦ ، ٣٠٥

يقتل لسحره ...

٤٧٢ - ٣٠٧

كتاب الحدود

١٥٥١ - مسألة : (وإذا زنى الحر المحصن ، أو الحرة

المحصنة ، جلدا ورجا حتى

٣٢٠ - ٣٠٨

يموتا ...)

الكلام فى هذه المسألة فى فصول ثلاثة :

أحدها : فى وجوب الرجم على الزانى

٣١٠ ، ٣٠٩

المحصن ...

٣١٢ ، ٣١١

فصل : إذا كان الزانى رجلا أقيم قائما ...

فصل : والسنة أن يدور الناس حول

٣١٣ ، ٣١٢

المرجوم ...

٣١٤ ، ٣١٣

الفصل الثانى : أنه يجلد ، ثم يرجم ...

الفصل الثالث : أن الرجم لا يجب إلا على

٣١٧ - ٣١٤

المحصن ...

٣١٩ - ٣١٧

فصل : ولا يشترط الإسلام فى الإحصان .

فصل : ولو ارتد المحصن ، لم يبطل

٣١٩

إحصانه ...

- فصل : وإذا زنى وله زوجة له منها ولد ،
 فقال : ما وطقتها . لم يرجم . ٣١٩ ، ٣٢٠
- فصل : ولو شهدت بينة الإحصان أنه
 دخل بزوجه ، فقال أصحابنا :
 ٣٢٠ . يثبت الإحصان به ...
- فصل : وإذا جُلد الزانى على أنه بكر ،
 ثم بان محصنا ، رُجم ... ٣٢٠
- ١٥٥٢ - مسألة : (ويغسلان ، ويكفنان ، ويصلى
 عليهما ، ويدفنان) ٣٢٠ ، ٣٢١
- ١٥٥٣ - مسألة : (وإذا زنى الحر البكر ، جلد مائة
 جلدة ، وغرب عاما) ٣٢٢ - ٣٣١
- فصل : ويغرب البكر الزانى حولا
 كاملا ... ٣٢٤ ، ٣٢٥
- فصل : وإذا زنى الغريب ، غرب إلى بلد
 غير وطنه ... ٣٢٥
- فصل : ويخرج مع المرأة محرمة حتى
 يسكنها في موضع ... ٣٢٥
- فصل : ويجب أن يحضر الحد طائفة من
 المؤمنين ... ٣٢٥ - ٣٢٧
- فصل : ولا يقام الحد على حامل حتى
 تضع ... ٣٢٧ - ٣٢٩
- فصل : والمريض على ضربين ... ٣٢٩ - ٣٣١

- ١٥٥٤ - مسألة : (وإذا زنى العبد والأمة ، جلد كل واحد منهما خمسين جلدة ، ولم يغربا) ٣٣١ - ٣٤٠
- فصل : ولا تغريب على عبد ولا أمة . ٣٣٣ ، ٣٣٤
- فصل : وإذا زنى العبد ، ثم عتق ، حُدِّدَ الرقيق . ٣٣٤
- فصل : وللسيد إقامة الحد بالجلد على رقيقة القن . ٣٣٤ - ٣٣٩
- فصل : وإن فجر بأمة ، ثم قتلها ، فعليه الحد وقيمتها ... ٣٣٩
- فصل : وإذا زنى من نصفه حر ، ونصفه رقيق ، فلا رجم عليه ... ٣٣٩ ، ٣٤٠
- ١٥٥٥ - مسألة : (والزاني من أتى الفاحشة من قبل أو دبر) ٣٤٠ - ٣٤٨
- فصل : وإن وطئ ميتة ، ففيه وجهان ... ٣٤٠ ، ٣٤١
- فصل : وإن تزوج ذات محرمه ، فالنكاح باطل بالإجماع ... ٣٤١ - ٣٤٣
- فصل : وكل نكاح أُجمع على بطلانه ... ٣٤٣
- فهو زنى ... ٣٤٣
- فصل : ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه ... ٣٤٣ ، ٣٤٤
- فصل : ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره . ٣٤٤

- فصل : وإن اشترى أمه أو أخته من
الرضاعة ونحوهما ، ووطئها ...
٣٤٤ عليه الحد ...
- فصل : فإن زفت إليه غير زوجته ...
فوطئها يعتقدها زوجته ، فلا
حد عليه ... ٣٤٤ ، ٣٤٥
- فصل : ولا حد على من لم يعلم تحريم
الزنى . ٣٤٥
- فصل : فإن وطئ جارية غيره ، فهو
زاني ... ٣٤٥ - ٣٤٧
- فصل : ولا حد على مُكرهة . ٣٤٧ ، ٣٤٨
- فصل : وإن أكره الرجل فزنى ... عليه
الحد ... ٣٤٨
- ١٥٥٦ - مسألة : (ومن تلوط ، قُتل ...) ٣٤٨ - ٣٥١
- فصل : وإن تدالكت امرأتان ، فهما
زانيتان ملعونتان ... ٣٥٠ ، ٣٥١
- ١٥٥٧ - مسألة : (ومن أتى بهيمة أدب ، وأحسن أدبه ،
وقتل البهيمة) ٣٥١ - ٣٥٤
- فصل : ويجب قتل البهيمة . ٣٥٢ - ٣٥٤
- ١٥٥٨ - مسألة : (والذي يجب عليه الحد ، من
ذكرت ، من أقر بالزنى أربع
مرات) ٣٥٤ - ٣٥٧

- فصل : وسواء كان في مجلس واحد ، أو
 مجالس متفرقة . ٣٥٥ ، ٣٥٦
- فصل : يعتبر في صحة الإقرار أن يذكر
 حقيقة الفعل . ٣٥٦
- فصل : فإن أقر أنه زنى بامرأة فكذبتة ،
 فعليه الحد دونها . ٣٥٧ ، ٣٥٦
- ١٥٥٩ - مسألة : (وهو بالغ صحيح عاقل) ٣٥٧ - ٣٦١
- فصل : فإن كان يجن مرة ويفيق أخرى ،
 فأقر في إفاقة أنه زنى وهو
 مفيق ... فعليه الحد ... ٣٥٨
- فصل : والنائم مرفوع عنه القلم ... ٣٥٨ ، ٣٥٩
- فصل : فأما قوله : وهو صحيح . ففسره
 القاضي بالصحيح من المرض ... ٣٥٩
- فصل : وأما الأخرس ، فإن لم تفهم
 إشارته ، فلا يتصور منه إقرار ... ٣٥٩ ، ٣٦٠
- فصل : ولا يصح الإقرار من المكره ... ٣٦٠
- فصل : فإن أقر أنه وطئ امرأة ، وادعى
 أنها امرأته ، وأنكرت المرأة أن
 يكون زوجها . نظرنا ... ٣٦٠ ، ٣٦١
- ١٥٦٠ - مسألة : (ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه
 الحد) ٣٦١ ، ٣٦٢
- ١٥٦١ - مسألة : (أو يشهد عليه أربعة رجال من المسلمين
 أحرار عدول ، يصفون الزنى) ٣٦٢ ، ٣٧٩

- فصل : وإذا لم تكمل شهود الزنى ، فعليهم
الحد ...
٣٦٨ ، ٣٦٧
- فصل : وإن كملوا أربعة غير مرضيين ،
... ففهم ثلاث روايات ...
٣٦٨
- فصل : وإن رجعوا عن الشهادة ، أو واحد
منهم ، فعلى جميعهم الحد ...
٣٦٩
- فصل : وإذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا
البيت ، واثنان أنه زنى بها في بيت
آخر ... فالجميع قذفة ، وعليهم
الحد ...
٣٦٩ ، ٣٧٠
- فصل : وإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية
بيت ، وشهد اثنان أنه زنى بها في
زاوية منه أخرى ... فالقول فيها
كالقول في البيتين ...
٣٧٠
- فصل : وإن شهد اثنان أنه زنى بها في
قميص أبيض ، وشهد اثنان أنه
زنى بها في قميص أحمر ...
كملت شهادتهم ...
٣٧٠ ، ٣٧١
- فصل : وإن شهد اثنان أنه زنى بها
مكرهة ، وشهد اثنان أنه زنى بها
مطأوعة ، فلا حد عليها
إجماعا ...
٣٧١

- فصل : وإذا تمت الشهادة بالزنى ،
فصدقهم المشهود عليه ، لم
يسقط الحد ... ٣٧٢
- فصل : وإن شهد شاهدان ، واعترف هو
مرتين ، لم تكمل البينة ، ولم يجب
الحد ... ٣٧٢
- فصل : وإن كملت البينة ، ثم مات
الشهود أو غابوا ، جاز الحكم
بها ... ٣٧٢
- فصل : وإن شهدوا بزنى قديم ، أو أقربه ،
وجب الحد ... ٣٧٢ ، ٣٧٣
- فصل : وتجاوز الشهادة بالحد من غير
مدع . ٣٧٣ ، ٣٧٤
- فصل : وإن شهد أربعة على امرأة بالزنى ،
فشهد ثقات من النساء أنها
عذراء ، فلا حد عليها ، ولا على
الشهود ... ٣٧٤ ، ٣٧٥
- فصل : إذا شهد أربعة على رجل أنه زنى
بامرأة ، وشهد أربعة آخرون على
الشهود أنهم هم الذين زنوا بها ،
لم يجب الحد على أحد منهم ... ٣٧٥
- فصل : وكل زنى أوجب الحد ، لا يقبل فيه
إلا أربعة شهود ... ٣٧٥ ، ٣٧٦

الصفحة

- ٣٧٦ فصل : ولا يقيم الإمام الحد بعلمه .
- فصل : وإذا حبلت امرأة لا زوج لها ، ولا سيد ، لم يلزمها الحد بذلك ... ٣٧٧ ، ٣٧٨
- فصل : وإذا استأجر امرأة لعمل شيء فزني بها ... فعليهما الحد ... ٣٧٨
- فصل : ولو وطئ امرأة له عليها القصاص ، وجب عليه الحد ... ٣٧٩
- ١٥٦٢ - مسألة : (ولورجم بإقرار ، فرجع قبل أن يقتل ، كف عنه ...) ٣٧٩ ، ٣٨٠
- فصل : ويستحب للإمام ... التعريض له بالرجوع إذا تم ... ٣٧٩ ، ٣٨٠
- ١٥٦٣ - مسألة : (ومن زنى مرارا ولم يحّد ، فحد واحد) ٣٨١
- ١٥٦٤ - مسألة : (وإذا تحاكم إلينا أهل الذمة ، حكمنا عليهم ، بحكم الله تعالى علينا) ٣٨١ - ٣٨٣
- فصل : وإن تحاكم مسلم وذمي ، وجب الحكم بينهم ... ٣٨٣
- ١٥٦٥ - مسألة : (وإذا قذف بالغ حرا مسلما ، أو حرة مسلمة ، جلد الحد ثمانين) ٣٨٣ - ٣٨٦
- فصل : ويجب الحد على قاذف الخصي ... ٣٨٥
- فصل : ويجب الحد على القاذف من غير دار الإسلام . ٣٨٥ ، ٣٨٦

- فصل : وقدر الحد ثمانون ، إذا كان
القاذف حرا . ٣٨٦
- ١٥٦٦ - مسألة : (إذا طالب المقذوف ، ولم يكن
للقاذف بينة) ٣٨٧ ، ٣٨٦
- فصل : وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم
يبلغ ، لم تجز إقامته حتى يبلغ ... ٣٨٧
- ١٥٦٧ - مسألة : (وإن كان القاذف عبدا أو أمة ، جلد
أربعين ...) ٣٨٧ - ٣٨٩
- فصل : وإذا قذف ولده ، وإن نزل ، لم
يجب الحد عليه ... ٣٨٨ ، ٣٨٩
- ١٥٦٨ - مسألة : (وإذا قال له : يا لوطي سئل عما
أراد ...) ٣٨٩ - ٣٩١
- في هذه المسألة فصلان :
- أحدهما : أن من قذف رجلا بعمل قوم
لوط ... فعليه حد القذف ... ٣٨٩ ، ٣٩٠
- الفصل الثاني : أنه إذا قال : أردت أنك
من قوم لوط . فاختلفت الرواية
عن أحمد ... ٣٩٠ ، ٣٩١
- فصل : وإن قال : أردت أنك على دين
لوط ... [فيه] وجهان ... ٣٩١
- ١٥٦٩ - مسألة : (وكذلك من قال : يا معفوج) ٣٩١ - ٣٩٨
- فصل : وكلام الخرق يقتضى أن لا يجب

- الحد على القذف إلا بلفظ
 صريح ... ٣٩١ ، ٣٩٢
- فصل : واختلفت الرواية عن أحمد ، في
 التعريض بالقذف ... ٣٩٢ ، ٣٩٣
- فصل : وإن قال لرجل : يا ديوث ، يا
 كشخان ، فقال أحمد : يعزر ... ٣٩٣ ، ٣٩٤
- فصل : وإذا نفى رجلا عن أبيه ، فعليه
 الحد ... ٣٩٤
- فصل : وإذا قذف رجل رجلا ، فقال
 آخر : صدقت . فالمصدق قاذف
 أيضا ... ٣٩٤ ، ٣٩٥
- فصل : وإن قال : أنت أزنى من فلان ...
 فهو قاذف له ... ٣٩٥
- فصل : وإن قال : زنأت . مهموزا فقال
 أبو بكر ، وأبو الخطاب : هو
 قذف ... ٣٩٦
- فصل : فإن قال لرجل : يا زانية . أو
 لامرأة : يا زانى . فهو صريح في
 قذفهما ... ٣٩٦ ، ٣٩٧
- فصل : وإن قال لرجل : زנית بفلانة .
 كان قاذفا لهما ... ٣٩٧ ، ٣٩٨
- ١٥٧٠ - مسألة : (ومن قذف رجلا ، فلم يقيم الحد حتى

- زنى المقدوف ، لم يُزل الحد عن
 (القاذف) ٣٩٩ ، ٣٩٨
- فصل : ولو وجب الحد على ذمى ، أو
 مرتد ، فله حق بدار الحرب ، ثم
 عاد ، لم يسقط عنه ... (٣٩٩
- ١٥٧١ - مسألة : (ومن قذف مشركاً أو عبداً ... أدب ،
 ولم يحدد) ٣٩٩
- فصل : فإن اختلف القاذف والمقدوف ... ٣٩٩
- ١٥٧٢ - مسألة : (ومن قذف من كان مشركاً ، وقال :
 أردت أنه زنى وهو مشرك ، لم
 يلتفت إلى قوله ...) ٣٩٩ - ٤٠١
- ١٥٧٣ - مسألة : (ويحد من قذف الملاعنة) ٤٠٢ ، ٤٠١
- فصل : فأما إن ثبت زناه ... فلا حد على
 قاذفه ... ٤٠٢
- ١٥٧٤ - مسألة : (وإذا قذفت المرأة ، لم يكن لولدها
 المطالبة ، إذا كانت الأم في الحياة) ٤٠٢ - ٤٠٤
- فصل : وإن قذفت جدته ، فقياس قول
 الخرق ، أنه كقذف أمه ... ٤٠٤
- ١٥٧٥ - مسألة : (ومن قذف أم النبي ﷺ قتل ، مسلماً
 كان أو كافراً) ٤٠٤ ، ٤٠٥
- فصل : وقذف النبي ﷺ ، وقذف أمه ،
 ردة عن الإسلام ... ٤٠٥

- ١٥٧٦ - مسألة : (وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة ،
فحد واحد إذا طالبوا ، أو واحد
منهم) ٤٠٥ - ٤٠٩
- فصل : وإن قذف الجماعة بكلمات ،
فلنكل واحد حد ... ٤٠٧
- فصل : وإذا قال لرجل يا ابن الزانيين ،
فهو قاذف لهما بكلمة واحدة ... ٤٠٧
- فصل : وإن قذف رجلا مرات ، فلم
يجد ، فحد واحد ... ٤٠٧ ، ٤٠٨
- فصل : وإذا قال : من رماني فهو ابن
الزانية . فرماه رجل ، فلا حد
عليه ... ٤٠٨ ، ٤٠٩
- فصل : وإن ادعى على رجل أنه قذفه ،
فأنكر لم يستحلف ... ٤٠٩
- ١٥٧٧ - مسألة : (ومن قتل ... ثم لجأ إلى الحرم ...) ٤٠٩ - ٤١٣
- ١٥٧٨ - مسألة : (ومن قتل ، أو أتى حدا في الحرم ،
أقيم عليه في الحرم) ٤١٣ ، ٤١٤
- فصل : فأما حرم مدينة النبي ﷺ ، فلا
يمنع إقامة حد ولا قصاص . ٤١٤
- باب القطع في السرقة ٤١٥ - ٤٧٢
- ١٥٧٩ - مسألة : (وإذا سرق ربع دينار من العين ...
قطع) ٤١٥ - ٤٣٧

- فصل : وإذا سرق ربع دينار من المضروب
 ٤١٦ - ٤٢٢ الخالص ، ففيه القطع ...
- فصل : وإن سرق عبدا صغيرا ، فعليه
 ٤٢٣ ، ٤٢٢ القطع .
- فصل : وإن سرق ماء ، فلا قطع فيه .
 ٤٢٤ ، ٤٢٣
- فصل : وما عدا هذا من الأموال ، ففيه
 ٤٢٥ ، ٤٢٤ القطع ...
- فصل : فإن سرق مصحفا ...
 ٤٢٦ ، ٤٢٥
- فصل : وإن سرق عينا موقوفة ، وجب
 ٤٢٦ - ٤٢٨ القطع عليه .
- فصل : والخيمة والحركاه إن نصبت ، وكان
 فيها أحد نائما أو منتبها ، فهى
 ٤٢٨ محرزة وما فيها ...
- فصل : وحرز البقل ، وقدور الباقلاء ...
 ٤٢٨
- فصل : والإبل على ثلاثة أضراب ...
 ٤٢٨ - ٤٣٠
- فصل : وإذا سرق من الحمّام ، ولا حافظ
 ٤٣٠ ، ٤٣١ فيه ، فلا قطع عليه .
- فصل : وحرز حائط الدار كونه مبنيا
 ٤٣١ ، ٤٣٢ فيها ...
- فصل : وإن سرق باب مسجد منصوبا ...
 ٤٣٢
- فصل : وإذا أجر داره ، ثم سرق منها مال
 ٤٣٢ المستأجر ، فعليه القطع ...

- فصل : وإن غصب بيتا ، فأحرز فيه
ماله ، فسرقه منه أجنبى ، ... فلا
٤٣٣ قطع عليه ...
- فصل : وإذا سرق الضيف من مال مضيفه
شيئا ، نظرت ... ٤٣٣
- فصل : وإذا أحرز المضارب مال
المضاربة ... فسرقه أجنبى ،
٤٣٣ فعليه القطع ...
- فصل : وإن سرق نصابا أو غصبه
فأحرزه ، فجاء المالك ، فهتك
الحرز ، وأخذ ماله ، فلا قطع فيه
٤٣٤ عند أحد ...
- فصل : ولابد من إخراج المتاع من الحرز . ٤٣٥
فصل : وإذا أخرج المتاع من بيت فى
الدار ... فقد أخرج المتاع من
٤٣٦ الحرز ...
- فصل : قال أحمد : الطُّرَّار سُرٌّ
٤٣٦ يقطع ...
- فصل : وإذا دخل السارق حرزا ، فاحتلب
لبننا ... فعليه القطع ... ٤٣٦ ، ٤٣٧
- فصل : وإذا نقب الحرز ... نظرت ... ٤٣٧
- ١٥٨٠ - مسألة : (إلا أن يكون المسروق ثمرا أو كثرًا ، فلا
٤٣٧ - ٤٣٩ قطع فيه)

- فصل : وإن سرق من الثمر المعلق ، فعليه
غرامة مثليه ... ٤٣٨ ، ٤٣٩
- ١٥٨١ - مسألة : (وابتداء قطع السارق ، أن تقطع يده
اليمنى من مفصل الكف ...) ٤٣٩ - ٤٤٦
- فصل : ويقطع السارق بأسهل ما يمكن ... ٤٤٢
- فصل : ويسن تعليق اليد في عنقه . ٤٤٢
- فصل : ولا تقطع في شدة حر ولا برد . ٤٤٢ ، ٤٤٣
- فصل : وإذا سرق مرات قبل القطع ، أجزأ
قطع واحد عن جميعها ... ٤٤٣ ، ٤٤٤
- فصل : ومن سرق ولا يمينى له ، قطعت
رجله اليسرى ... ٤٤٤
- فصل : ومن سرق وله يمينى فقطعت في
قصاص ... سقط القطع . ٤٤٤ ، ٤٤٥
- فصل : وإن سرق فقطع الجذاذ يساره بدلا
عن يمينه ، أجزأت ... ٤٤٥ ، ٤٤٦
- ١٥٨٢ - مسألة : (فإن عاد ، حبس ، ولا يقطع غير يد
ورجل) ٤٤٦ - ٤٤٩
- فصل : وإن سرق من يده اليسرى
مقطوعة ... أو ... لم تقطع
يميناه ... ٤٤٨ ، ٤٤٩
- ١٥٨٣ - مسألة : (والحر والحررة ، والعبد والأمة ، في
ذلك سواء) ٤٤٩ - ٤٥١

الصفحة

- ٤٥٠ ، ٤٥١ فصل : ويقطع الآبق بسرقة ، وغيره ...
- فصل : وإن أقر العبد بسرقة مال في يده ،
فأنكر ذلك سيده ... فالمال
- ٤٥١ لسيده ، ويقطع العبد ...
- فصل : ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم
والذمي ...
- ١٥٨٤ - مسألة : (ويقطع السارق وإن وهب له السرقة
بعد إخراجها) ٤٥١ - ٤٥٣
- فصل : وإن أقر المسروق منه أن المسروق
كان ملكا للسارق ، أو ... لم
يقطع ...
- ١٥٨٥ - مسألة : (ولو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم ، فلم
يقطع حتى نقصت قيمتها ، قطع) ٤٥٣
- ١٥٨٦ - مسألة : (وإذا قطع ، فإن كانت السرقة باقية ،
ردت إلى مالكيها ...) ٤٥٣ - ٤٥٥
- فصل : وإذا فعل في العين فعلاً نقصها
به ... وجب رده ورد نقصه ،
ووجب القطع ...
- ١٥٨٧ - مسألة : (وإذا أخرج النباش من القبر كفنا قيمته
ثلاثة دراهم ، قطع) ٤٥٥ ، ٤٥٧
- فصل : والكفن الذي يقطع بسرقة ما كان
مشروعاً ... ٤٥٦

- فصل : وهل يفتقر في قطع النباش إلى
المطالبة ؟ يحتمل وجهين ... ٤٥٧ ، ٤٥٦
- ١٥٨٨ - مسألة : (ولا يقطع في محرم ، ولا في آلة هو)
فصل : وإن سرق صليبا من ذهب أو فضة ،
يلع نصابا متصلا ، فقال القاضي :
لا قطع فيه ... ٤٥٨
- ١٥٨٩ - مسألة : (ولا يقطع الوالد فيما أخذ من مال
ولده ... ولا العبد ...) ٤٥٩ - ٤٦٣
- فصل : والمدير ، وأم الولد ، والمكاتب ،
كالقن في هذا ... ٤٦٠
- فصل : ولا يقطع الابن وإن سفل ،
بسرقه مال والده وإن علا ... ٤٦٠ ، ٤٦١
- فصل : فأما سائر الأقارب ... فيقطع
بسرقه ما لهم ... ٤٦١
- فصل : وإن سرق أحد الزوجين من مال
الآخر ... فلا قطع فيه ... ٤٦١
- فصل : ولا قطع على من سرق من بيت
المال إذا كان مسلما ... ٤٦١ ، ٤٦٢
- فصل : وإن سرق من الوقف ، أو من
غلتة ، وكان من الموقوف عليهم ...
فلا قطع عليه ... ٤٦٢
- فصل : قال أحمد : لا قطع في المجاعة . ٤٦٢ ، ٤٦٣

- ١٥٩٠ - مسألة : (ولا يقطع إلا بشهادة عدلين ، أو اعتراف مرتين)
٤٦٣ - ٤٦٦
فصل : وإذا اختلف الشاهدان ... لم يقطع ...
٤٦٤ ، ٤٦٥
فصل : ويعتبر أن يذكر في إقراره شروط السرقة ...
٤٦٥
فصل : والحر والعبد في هذا سواء .
٤٦٥ ، ٤٦٦
١٥٩١ - مسألة : (ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع)
٤٦٦ ، ٤٦٧
فصل : قال أحمد : لا بأس بتلقين السارق ليبرج عن إقراره ...
٤٦٦ ، ٤٦٧
١٥٩٢ - مسألة : (وإذا اشترك الجماعة في سرقة قيمتها ثلاثة دراهم ، قطعوا)
٤٦٨ - ٤٧٠
فصل : فإن كان أحدا لشريرين ممن لا قطع عليه ... قطع شريكه ...
٤٦٨ ، ٤٦٩
فصل : قال أحمد ، في رجلين دخلا دارا ، أحدهما في سفلهما جمع المتاع وشده بحبل ، والآخر في علوها مد الحبل فرمى به وراء الدار ؛ فالقطع عليهما ...
٤٦٩ ، ٤٧٠
فصل : وإن نقب أحدهما وحده ، ودخل الآخر وحده ، فأخرج المتاع ، فلا قطع على واحد منهما ...
٤٧٠

١٥٩٣ - مسألة : (ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة ،

حتى يأتي مالك المسروق يدعيه) ٤٧٠ - ٤٧٢

فصل : ولو أقر بسرقة من رجل ، فقال

المالك : لم تسرق مني ، ولكن

غصبتني ... لم يقطع . ٤٧١ ، ٤٧٢

فصل : ومتى ثبتت سرقة بينة عادلة ،

فأنكر ، لم يلتفت إلى إنكاره ... ٤٧٢

٤٧٣ - ٤٩٢ كتاب قطاع الطريق

١٥٩٤ - مسألة : (والخابرون الذين يعرضون للقوم

بالسلاح في الصحراء ، فيغصبونهم

المال مجاهرة) ٤٧٤ ، ٤٧٥

١٥٩٥ - مسألة : (فمن قُتل منهم وأخذ المال ، قُتل ...) ٤٧٥ - ٤٨١

فصل : وإن مات قبل قتله ، لم

يُصلب ... ٤٧٩

فصل : وإذا جرح المحارب جرحاً في مثله

القصاص ، فهل يتحتم فيه

القصاص ؟ على روايتين ... ٤٧٩ - ٤٨١

١٥٩٦ - مسألة : (ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع

الساوق في مثله) ٤٨١ ، ٤٨٢

١٥٩٧ - مسألة : (ونفيهم أن يشرّدوا ، فلا يتركوا يأوون

في بلد) ٤٨٢ ، ٤٨٣

- ١٥٩٨ - مسألة : (فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم ، سقطت عنهم حدود الله تعالى ...) ٤٨٣ - ٤٩٢
- فصل : وإن فعل المحارب ما يوجب حدا لا يختص المحاربة ... ٤٨٤
- فصل : وإن تاب من عليه حد من غير المحاربين ، وأصلح ، ففيه روايتان ... ٤٨٤ ، ٤٨٥
- فصل : وحكم الردء من القطاع حكم المباشر . ٤٨٦
- فصل : وإن كان فيهم صبي ، أو مجنون ... ٤٨٦
- لم يسقط الحد عن غيره ... ٤٨٦
- فصل : وإن كان فيهم امرأة ، ثبت في حقها حكم المحاربة ... ٤٨٦ ، ٤٨٧
- فصل : وإذا أخذ المحاربون المال ، وأقيمت فيهم حدود الله ، فإن كانت الأموال موجودة ، ردت إلى مالكيها ... ٤٨٧
- فصل : إذا اجتمعت الحدود ، لم تخل من ثلاثة أقسام ... ٤٨٧ - ٤٩٢
- فصل : وإن سرق وقتل في المحاربة ، ولم يأخذ المال ، قُتل حتما ... ٤٩٢
- فصل : إذا شهد عدلان على رجل أنه قطع

الصفحة

عليهما الطريق وعلى فلان ، وأخذ
متاعهم ، لم تقبل شهادتهما ... ٤٩٢

كتاب الأشربة
٤٩٣ - ٥٥١

١٥٩٩ - مسألة : (ومن شرب مسكرا قل أو كثر ، جلد

ثمانين جلدة ...) ٤٩٥ - ٥٠٣

الكلام في هذه المسألة في فصول :

أحدها : أن كل مسكر حرام ، قليله

وكثيره . ٤٩٥ - ٤٩٧

الفصل الثاني : أنه يجب الحد على من شرب

قليلًا من المسكر أو كثيرا . ٤٩٧ ، ٤٩٨

فصل : وإن ترد في الخمر ... فعليه

الحد ... ٤٩٨

الفصل الثالث : في قدر الحد ، وفيه

روايتان ... ٤٩٨ ، ٤٩٩

الفصل الرابع : أن الحد إنما يلزم من شربها

مختارا لشربها ... ٤٩٩ - ٥٠١

الفصل الخامس : أن الحد إنما يلزم من

شربها عالما أن كثيرها يسكر ... ٥٠١

فصل : ولا يجب الحد حتى يثبت شربه

بأحد شيئين ، الإقرار أو البيّنة ... ٥٠١

- فصل : ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر
 ٥٠٢ ، ٥٠١ من فيه .
- فصل : وإن وُجد سكران ... فعن أحمد ،
 ٥٠٣ ، ٥٠٢ لا حد عليه ...
- فصل : وأما البينة ، فلا تكون إلا رجلين
 ٥٠٣ عدلين مسلمين ...
- ١٦٠٠ - مسألة : (فإن مات في جلده ، فالحق قتله ...)
 ٥٠٧ - ٥٠٣ فصل : ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في
 سائر الحدود ... أنه لا يضمن من
 ٥٠٥ ، ٥٠٤ تلف بها ...
- فصل : ولا يُقام الحد على السكران حتى
 ٥٠٦ ، ٥٠٥ يصحو .
- فصل : وحد السكر الذي يحصل به فسق
 ٥٠٧ ، ٥٠٦ شارب النبيذ ...
- ١٦٠١ - مسألة : (ويضرب الرجل في سائر الحدود قائما
 ٥١٠ - ٥٠٧ بسوط لا خلق ولا جديد ...)
 في هذه المسألة ثلاث مسائل :
- أحدها ، أن الرجل يضرب قائما .
 ٥٠٨ ، ٥٠٧
 ٥٠٨ المسألة الثانية : أنه لا يمد ولا يربط .
- المسألة الثالثة : أن الضرب بالسوط .
 ٥١٠ - ٥٠٨
- ١٦٠٢ - مسألة : (وتضرب المرأة جالسة ، وتمسك يداها ،
 ٥١١ ، ٥١٠ لثلا تنكشف ...)

- فصل : أشد الضرب في الحد ضرب
الزاني : ...
٥١١
- ١٦٠٣ - مسألة : (ويجلد العبد والأمة أربعين ، بدون سوط
الحر)
٥١٢ ، ٥١١
- فصل : ولا تقام الحدود في المساجد .
٥١٢ ، ٥١١
- ١٦٠٤ - مسألة : (والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام ، فقد
حرم ...)
٥١٣ - ٥١٢
- ١٦٠٥ - مسألة : (وكذلك النبيذ)
٥١٧ - ٥١٣
- فصل : والخمر نجسة .
٥١٤
- فصل : وما طبخ من العصير والنبيذ قبل
غليانه ... فهو مباح ...
٥١٤
- فصل : ولا بأس بالفقاع .
٥١٤
- فصل : ويجوز الانتباز في الأوعية كلها .
٥١٥ ، ٥١٤
- فصل : ويكره الخليطان .
٥١٧ - ٥١٥
- ١٦٠٦ - مسألة : (والخمرة إذا أفسدت ، فصيرت خلا ،
لم تنزل عن تحريمها ...)
٥١٨ ، ٥١٧
- ١٦٠٧ - مسألة : (والشرب في آنية الذهب والفضة
حرام)
٥٢٠ - ٥١٨
- فصل : ويحرم اتخاذ الآنية من الذهب
والفضة ...
٥٢٠
- ١٦٠٨ - مسألة : (وإن كان قدح عليه ضبة ، فشرب من
غير موضع الضبة ، فلا بأس)
٥٢٣ - ٥٢٠

- فصل : ولا بأس بقبعة السيف من
فضة . ٥٢٢ ، ٥٢١
- فصل : قال الأثرم : قيل لأبي عبد الله :
الحليه لحماثل السيف ؟ فسهل
فيها . ٥٢٣ ، ٥٢٢
- فصل : ولا يباح شيء من ذلك إذا كان
ذهبا . ٥٢٣
- ١٦٠٩ - مسألة : (ولا يبلغ بالتعزير الحد)
فصل : والتعزير يكون بالضرب والحبس
والتوبيخ ... ٥٢٦
- فصل : والتعزير فيما شرع فيه التعزير
واجب ، إذا رآه الإمام . ٥٢٧ ، ٥٢٦
- فصل : وإذا مات من التعزير ، لم يجب
ضمانه . ٥٢٨ ، ٥٢٧
- فصل : وليس على الزوج ضمان الزوجة
إذا تلفت من التأديب المشروع في
النشوز ... ٥٢٨
- فصل : وإن قطع طرفا من إنسان فيه
أكلة ... وهو كبير عاقل ، فلا
ضمان عليه ... ٥٢٩ ، ٥٢٨
- فصل : وإذا ختن الولي الصبي في وقت
معتدل في الحر والبرد ، لم يلزمه
ضمان إن تلف به ... ٥٢٩
- فصل : إذا أمر السلطان إنسانا بصعود

- في سور ... فعطب به ... على
السلطان ضمانه ... ٥٣٠ ، ٥٢٩
- ١٦١٠ - مسألة : (وإذا حمل عليه حمل صائل ، فلم يقدر
على الامتناع منه إلا بضربه ، فضربه
فقتله ، فلا ضمان عليه) ٥٣١ ، ٥٣٠
- ١٦١١ - مسألة : (وإذا دخل منزله بالسلاح ، فأمره
بالخروج ، فلم يفعل ، فله أن يضربه
بأسهل ما يخرج به ...) ٥٤١ - ٥٣١
- فصل : وكل من عرض لإنسان يريد ماله أو
نفسه ، فحكمه ما ذكرنا في من
دخل منزله ... ٥٣٤ ، ٥٣٣
- فصل : وإذا صال على إنسان صائل ...
فلغير المصول عليه معونته في
الدفع . ٥٣٥ ، ٥٣٤
- فصل : وإذا وجد رجلا يزني بامرأته فقتله ،
فلا قصاص عليه ، ولا دية ... ٥٣٦ ، ٥٣٥
- فصل : ولو قتل رجل رجلا ، وادعى أنه قد
هجم منزلي ، فلم يمكن دفعه إلا
بالقتل ، لم يقبل قوله إلا ببينة ... ٥٣٧ ، ٥٣٦
- فصل : ولو عض رجل يد آخر ، فله
جذبها من فيه ... ٥٣٩ - ٥٣٧
- فصل : ومن اطلع في بيت إنسان من
ثقب ... فرماه صاحب البيت

- بحصاة ... فقلع عينه ، لم
يضمنها ... ٥٤٠ ، ٥٣٩
- فصل : وليس لصاحب الدار رمى الناظر بما
يقتله ابتداء ... ٥٤١ ، ٥٤٠
- ١٦١٢ - مسألة : (وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع
فهو مضمون على أهلها ...) ٥٤٣ - ٥٤١
- فصل : قال بعض أصحابنا : إنما يضمن
مالكها ما أتلفته ليلا ، إذا كان
التفريط منه ... ٥٤٢
- فصل : وإن أتلفت البهيمة غير الزرع ،
لم يضمن مالكها ما أتلفته ... ٥٤٣ ، ٥٤٢
- فصل : ومن اقتنى كلبا عقورا ، فأطلقه ،
فعفر إنسانا ... فعلى صاحبه
ضمان ما أتلفه ... ٥٤٣
- فصل : وإن اقتنى حماما ... ، فأرسله
نهارا ، فلقط حبا ، لم يضمنه ... ٥٤٣
- ١٦١٣ - مسألة : (وما جنت الدابة ييدها ، ضمن راكبها
ما أصابت ...) ٥٤٤ ، ٥٤٣
- ١٦١٤ - مسألة : (وما جنت برجلها ، فلا ضمان عليه)
٥٤٥ ، ٥٤٤
- فصل : فإن كان على الدابة راكبان ،
فالضمان على الأول منهما ... ٥٤٥ ، ٥٤٤
- فصل : والجمل المقطور على الجمل الذي
عليه راكب ، يضمن جنايته ... ٥٤٥
- فصل : وإن وقفت الدابة في طريق ضيق ،
ضمن ما جنت ... ٥٤٥

- ١٦١٥ - مسألة : (وإذا اصطدم الفارسان ، فماتت الدابتان ، ضمن كل واحد منهما قيمة دابة الآخر)
٥٤٦ ، ٥٤٥
- فصل : فإن كان أحدهما يسير بين يدي الآخر ، فأدركه الثاني فصدمه ، فماتت الدابتان أو إحدهما ، فالضمان على اللاحق ...
٥٤٦
- ١٦١٦ - مسألة : (وإن كان أحدهما يسير ، والآخر واقفاً ، فعلى السائر قيمة دابة الواقف)
٥٤٦
- ١٦١٧ - مسألة : (وإن تصادم نفسان يمشيان ، فماتا ، فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر)
٥٤٧
- فصل : وإن اصطدم عبدان فماتا ، هدرت قيمتهما ...
٥٤٨ ، ٥٤٧
- ١٦١٨ - مسألة : (وإذا وقعت السفينة المنحدرة على المصاعدة ، ففرقتا ، فعلى المنحدرة قيمة السفينة المصاعدة ...)
٥٤٨ - ٥٥١
- فصل : فإن كان القيمان مالكين للسفيتين بما فيهما تقاصا ...
٥٥٠ ، ٥٤٩
- فصل : وإذا كانت إحدى السفيتين قائمة والأخرى سائرة ، فلا ضمان على الواقفة ...
٥٥٠